

رقم الترتيب:.........
رقم التسلسل:.........

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق و العلوم الإقتصادية

قسم الحقـوق

مذكـرة

مقدمـة لنيـل شهادة

الماجستيـر

الفرع: حقوق

التخصص: قانون خاص

من طرف الطالبة: مجوج إنتصار

تحت عنوان:

آثار حجية الشيء المقضي به مدنيا

نوقشت يوم: 2006/11/05

أمام لجنة المناقشة المكونة من:

د.عبد القادر عبد السلام	أستاذ محاضر بجامعة باتنـة	رئيسا
د.الطيـب زروتـي	أستاذ تعليم عالي بجامعة الجزائـر	مناقشا
د.شيتـور جلـول	أستاذ مكلف بالدروس بجامعة بسكرة	مناقشا
أ.بـوبكـر خلـف	ستاذ مكلف بالدروس بجامعة ورقلة	مناقشا
د.الزيـن عـزري	أستاذ محاضر بجامعة بسكـرة	مقرر ا

الموسم الجامعي : 2005-2006

بسـم الله الرحـمان الرحيـم

قيل:

ليست المشكلة مشكلة قول وسمع

إنما هي

أولا مشكلة الثقة والطمأنينة اللتين ترفعان من مستوى الشجاعة في إبداء الرأي

ومستوى العدالة في تقبله

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين المنعم علينا بنعمة الإسلام وبنعمه ظاهرة وباطنه

الحمد لله رب العالمين الذي هدانا بنعمة العلم

الحمد لله الذي أنعم علي بنعمة حبه والثقة به

الحمد لله ولا حول ولا قوة إلا بالله

إن كنت شاكرة

فكل الشكر

لله

و

كل التقدير

لوالديا اللذان سانداني بكل ما يملكان

تقديري لأستاذي المشرف لقبوله الإشراف على هذه المذكرة

تقديري الكبير للأستاذ "جمال الدين إيدير"

تقديري لكل الأساتذة الذين وافقوا على مناقشة المذكرة

تقديري للأساتذة "راحلى سعاد" التي استفدت من دراستها كثيرا

تقديري لكل من ساعدوني

مقدمـــــة

الحمد لله رب العالمين،والصلاة والسلام على رسوله الكريم،من يهد الله فهو المهتد ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا

يعتبر حق أفراد المجتمع في اللجوء إلى القضاء من أهم الحقوق المضمونة والمكرسة دستوريا،والسلطة القضائية في الدولة هي التي تتكفل بالفصل فيما قد ينشأ بين أفراد المجتمع من نزاعات وتمنح الحماية القضائية اللازمة لمراكزهم القانونية.
غير أن مصالح الأفراد الخاصة ومصلحة الجماعة ككل تقتضي ألا تستمر النزاعات لا تقف عند حد،مما يؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية،رغم أنها مكفولة بالحماية القضائية واحتمال صدور أحكام قضائية متناقضة نتيجة لإعادة الفصل فيما سبق الفصل فيه،مما يؤدي إلى إشكاليات في تنفيذ هذه الأحكام فتضيع الفائدة منها وتتزعزع ثقة الناس واحترامهم للعمل القضائي،وبدل أن تكون الحماية القضائية امتيازا لمن يحصل عليها تصبح عبئا دون أي قيمة عملية تعود عليه.
لذلك كان على القانون أن يعترف للعمل القضائي بقوة معينة تؤكد الحماية القضائية التي يقررها وتختفي وراءها كل النتائج السابقة ،ولذلك نظم القانون فكرة مقتضاها أن الحكم حجة بما فصل فيه أو ما يسمى"حجية الشيء المقضي به"وهي ليست فكرة حديثة النشأة بل تعود جذورها إلى القانون الروماني الذي ابتدعها في آخر عهوده على شكل قاعدة قانونية مؤداها أنه عندما ترفع الدعوى أمام "البريتور" وتنتهي إجراءاتها،يمنع على الخصوم إعادة طرحها من جديد على القضاء للفصل فيها مرة أخرى [1] .
ونظرا لفعالية الفكرة في ضمان استقرار المراكز القانونية وتحقيق ثبات الأحكام القضائية واحترام القضاء،انتقلت إلى التشريعات الحديثة ،ونصت عليها أغلب قوانين الدول وتناولها القضاء في الكثير من أحكامه،وكذلك فعل المشرع الجزائري بتبنيه لفكرة حجية الشيء المقضي به في نص المادة 338من التقنين المدني الجزائري التي نصت:"الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ،دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب.
ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا"
ويقصد" بحجية الشيء المقضي به" أن الحكم القضائي متى صدر اعتبره القانون عنوانا للحقيقة ولو لم يكن كذلك من حيث الواقع،ولذلك تعرف الحجية أنها:"الصفة الغير القابلة للمنازعة والثابتة بواسطة القانون لمضمون الحكم". [2]
فالحكم إذ يطبق إرادة القانون في الحالة المعينة فإنه يحوز الاحترام سواء أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى،فإذا أعاد أحد الخصوم في دعوى صدر فيها حكم قضائي تجديد نفس الدعوى امتنع القاضي عن نظرها لسبق الفصل فيها ،وإذا أثير ما تم القضاء به في دعوى مختلفة بهدف ترتيب نتائج جديدة عليه،التزم القاضي بالتسليم به دون بحث مجدد.

---

[1]-نبيل إسماعيل عمر،أصول المرافعات المدنية والتجارية،الطبعة الأولى،منشأة المعارف،الإسكندرية،1986،ص(333-334).

[2]– أحمد السيد الصاوي،الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه،دار النهضة العربية ،القاهرة،1971،ص9.

لذلك يجمع الفقه أن حجية الشيء المقضي به تبدو قيمتها فيما ترتبه من آثار،التي تتحدد في أثرين أحدهما سلبي بما يتضمنه من منع والآخر إيجابي بما يتضمنه من إلزام،وهما:

- عدم جواز إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها
- احترام ما قضى به الحكم

لذلك يمكننا اعتبار صفة الحجية التي تلحق بالشيء المقضي به بما يترتب عليها من آثار بمثابة حصانة يمنحها القانون للحماية القضائية،بما يفترضه من مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعة ،غير أن القاضي باعتباره إنسان،والإنسان غير معصوم من الخطأ،فقد يصدر أحكاما متنافية وروح العدالة أو فيها تضييع لحقوق الأفراد،لذلك توفيقا من المشرع بين تأكيد الحماية القضائية وتحقيق العدالة،رتب من الضمانات ما يكفل ذلك،فنظم طرق الطعن في الأحكام وحدد مواعيدها ،ومادام الطعن في الحكم ليس دعوى أصلية أو إجراءات جديدة يثار فيها النزاع الذي صدر بشأنه حكم وإنما مجرد تكملة للإجراءات التي صدر فيها الحكم بهدف مراقبة مدى تطابقه مع القانون،لذلك لا يمكن القول أن طرق الطعن تعتبر خرق لمبدأ الحجية.

ورغم بساطة الفلسفة التي تقوم عليها فكرة الحجية فإنها تعتبر من أكثر المواضيع القانونية دراسة قديما وحديثا لما تثيره من إشكاليات عملية تستحق كل واحدة منها أن تكون موضوع بحث ودراسة،فكان مما حضي من تلك الإشكاليات بالدراسة:
تحديد الطبيعة القانونية للحجية ، تحديد الأحكام التي تحوز الحجية،شروط الدفع بالحجية،أثر حجية الحكم الجنائي على المدني،حجية الحكم الصادر عن القضاء الإداري،أثر حجية الحكم على الغير إلى غير ذلك من الإشكاليات.
وإذا كانت كثرة الدراسات في موضوع حجية الأحكام قد توحي أنه لم يعد هناك إشكاليات تثيرها الحجية تستحق الدراسة أو أن ما تم دراسته لم يعد مجديا إعادة مناقشته،فإننا نعتقد أن الأمر على خلاف ذلك،فما سبق دراسته يمكن أن يكون بحاجة إلى مزيد من البحث أو لإعادة دراسته بناءا على ما يستجد من نصوص قانونية وأحكام قضائية وآراء فقهية،أو إعادة دراسته بطريقة مختلفة بهدف الوصول إلى نتائج متميزة في محتواها،كما أن ما تم دراسته بشكل عام قد يحتاج إلى دراسة متخصصة وبحث دقيق بهدف تسليط الضوء على المحتوى الحقيقي له الذي كان مختفيا وراء الدراسة العامة.

إشكالية البحث:

لذلك كان موضوع دراستنا"**آثار حجية الشيء المقضي به مدنيا**"الذي قادتنا إليه إشكالية:

(ما هي الفائدة العملية لحجية الشيء المقضي به مدنيا؟)

فصفة الحجية التي يلحقها القانون بالشيء المقضي به،ما هي قيمتها؟ فعدا أنها تعتبر حصانة للحماية القضائية،فكيف تؤدي هذا الدور؟ بمعنى آخر ما النتائج التي يمكن أن تترتب عليها عمليا فتجعلها تؤدي دورها؟
وتندرج تحت الإشكالية الرئيسية للموضوع مجموعة من التساؤلات:

- ما الفرق بين حجية الشيء المقضي به وآثارها؟
- ما هي ضوابط الإفادة من حجية الشيء المقضي به على ضوء القانون والقضاء والفقه؟
- إلى أي مدى وفقت الدراسات الفقهية والنصوص القانونية في تحديد آثار حجية الشيء المقضي به من جهة ومدى نجاح القضاء في تكريس القيمة العملية لها من جهة أخرى؟
- هل تعتبر آثار الحجية دعامة للحماية القضائية أم أنها مساس بها؟

ولأن موضوع الحجية لا يقتصر على القانون المدني بل يشمل القوانين الأخرى كالجنائي والإداري ،فقد حددنا زاوية الدراسة في آثار حجية الشيء المقضي به(مدنيا) ،ولذلك يخرج عن إطار دراستنا إشكالية "أثر حجية الحكم الجنائي على المدني"

أهمية البحث:

انطلاقا من الإشكالية الرئيسية للدراسة وما يندرج تحتها من تساؤلات تبدو أهمية موضوع "آثار حجية الشي المقضي به" وذلك من عدة نواحي:

- حجية الشيء المقضي به رغم أنها ينظر إليها في الغالب على أنها فكرة تقليدية هي أصلح لأن تكون موضوع دراسة فقهية نظرية من أن تكون محل دراسة قانونية تطبيقية،غير أن الحقيقة هي عكس ذلك،فالحجية في جوهرها من أهم الأفكار القانونية ذات الطابع العملي لما يترتب عليها من نتائج عملية في غاية الأهمية، وهذا هو الوجه الذي ينبغي أن تظهر فيه الحجية،مما يجعلها مجال دراسة متخصصة بهدف الوصول إلى نتائج متميزة في محتواها.
- ورغم اتفاق الفقه على أن حجية الشيء المقضي به يترتب عليها أثرين أساسيين فإن الدراسات التي تناولت هذه الآثار تطرقت إليها بشكل عرضي وعام دون الخوض في التفاصيل ولذلك كان لابد من الدراسة المتخصصة لهذه الآثار بطريقة مختلفة،أكثر تفصيلا وتحديدا وهو أمر تقتضيه أهميتها وخطورتها في نفس الوقت.
- ويترتب على الدراسة المتخصصة للحجية كفكرة قانونية ذات فائدة عملية ،توضيح مدى نجاح القانون والقضاء الجزائري في تكريس ذلك.
- وما دامت الدراسة تقوم على تقييم الحجية فلا بد من الوصول إلى استنباط كل ما يمكن أن ترتبه الحجية من فوائد عملية.
- على الرغم من أن الدراسة المتخصصة لآثار الحجية لا تستغني عن الدراسات المتخصصة في بعض إشكاليات الحجية،فما ذلك إلا تثمين للدراسة بالوصول من التخصص إلى الأكثر تخصصا،وتجسيد للاستفادة من الدراسات المتخصصة .

ولذلك يمكن أن نلخص أهمية الموضوع في الخروج بموضوع حجية الشيء المقضي به من الطابع التقليدي النظري إلى الطابع التطبيقي العملي،ومن الدراسة العامة إلى الدراسة المتخصصة.

منهج البحث:

ولتحقيق هدف الدراسة والوصول إلى النتائج المرجوة منها،اعتمدنا على المنهج الاستقرائي باعتباره أصل المناهج كلها في نطاق الدراسات القانونية،ذلك أنه يقوم على جمع ما تفرق في الموضوع وهو ما قمنا به فعلا.
غير أن المنهج الاستقرائي وحده غير كافي في مثل دراستنا ولذلك لجأنا أيضا إلى المنهج التحليلي الإستنتاجي بتحليل ما جمعناه بهدف الوصول إلى المعاني الخافية واستنتاج القواعد المنطقية.
وقد اعتمدنا في دراستنا بشكل أساسي على النصوص القانونية الصادرة عن المشرع الجزائري وعلى الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الجزائري وعلى وجه التحديد القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى سابقا والمحكمة العليا حاليا،مع الإشارة إلى بعض النصوص القانونية والأحكام القضائية الفرنسية والمصرية المتعلقة ببعض نقاط الموضوع.

خطة البحث:

وكأي بحث علمي لا يخلو من بعض الصعوبات،غير أننا عملنا جاهدين على تجاوزها وركزنا على إبراز قيمة البحث بالإلمام بكل عناصره ضمن خطة من شأنها أن تلخص مضمونه في مجملها،وتجيب عناصرها على إشكاليات البحث المطروحة وتأكد الأهمية منه،ولذلك جاءت الخطة كالآتي:

بالإضافة إلى مقدمة البحث والخاتمة قسمنا الدراسة إلى ثلاثة فصول اقتضتها:

فكانت المقدمة لتوطئة البحث فجاءت مقسمة إلى جملة من الفقرات تناولنا في الأولى تقديما عاما للموضوع،وفي الثانية حددنا إشكالية البحث،وتلونا ذلك بتحديد أهمية الموضوع،فالمنهج المتبع في الدراسة وأخير خطة البحث.

أما الفصل التمهيدي فقد برر الحاجة إليه عنوان البحث،فليس من المنطقي الحديث عن آثار الشيء دون التنويه بمفهومه،من جهة أخرى فإن الحاجة للفصل التمهيدي يفرضها وجود نقاط مشتركة بين الفصليين التاليين له،وتفاديا للتكرار ارتأينا أن تكون أساسا نحيل فيه إلى الفصل التمهيدي ولذلك خصصناه لتحديد مفهوم حجية الشيء المقضي به،الذي رأينا أنه يتحدد بشروط ثبوت حجية الشيء المقضي به موضوع المبحث الأول وبتمييز حجية الشيء المقضي به عما يختلط بها من مفاهيم موضوع المبحث الثاني.

وخصصنا الفصل الأول والثاني لتحديد آثار حجية الشيء المقضي به:

فتضمن الفصل الأول أثر الحجية عدم جواز إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها،الذي يتضح مضمونه في الدفع بسبق الفصل في الدعوى في المبحث الأول و امتناع القاضي عن قبول الدعوى لسبق الفصل فيها في المبحث الثاني.

بينما تضمن الفصل الثاني أثر الحجية احترام ما قضى به الحكم والذي يتحدد في احترام القاضي والخصوم لما قضى به الحكم في المبحث الأول واحترام الغير لما قضى به الحكم في المبحث الثاني.

وينتهي البحث بخاتمة تثمنه من خلال النتائج المتوصل إليها بعد الدراسة.

الفصل التمهيدي

مفهوم حجية الشيء المقضي به

حجية الشيء المقضي به كما يدل عليه ظاهر هذا المفهوم هي الحجية تثبت للشيء المقضي به،وهذا الأخير يقصد به"ما قضى به الحكم القضائي"،لذلك فالحجية هي الصفة التي يلحقها القانون بالشيء المقضي به فتمنحه قوة معينة،ومادام الأمر كذلك فمن جهة فإن مفهومها لابد أن يكون محددا بدقة،ومن جهة أخرى فإن هذا المفهوم لا يتحدد مبدئيا إلا بتحديد شروط ثبوتها،ولما كانت بعض المفاهيم تتشابه في ظاهرها مع اختلافها في مضمونها وبالتالي ما يترتب عليها من نتائج،فلا يكتمل مفهوم حجية الشيء المقضي به إلا بتمييزها عما قد يختلط بها من مفاهيم،بناءا على ذلك نحدد مفهوم حجية الشيء المقضي به ضمن المبحثين التاليين:

المبحث الأول: شروط ثبوت حجية الشيء المقضي به

المبحث الثاني: تمييز حجية الشيء المقضي به عما يختلط بها من مفاهيم

المبحث الأول

شروط ثبوت حجية الشيء المقضي به

لأن الحجية تثبت للشيء المقضي به، فيشترط لثبوتها شروط تتصل كلها بالعمل القضائي،بأن يكون حكما قضائيا وهو ما نتطرق إليه في المطلب الأول،وأن يكون الحكم القضائي قطعيا و هو ما نوضحه في المطلب الثاني

المطلب الأول

حكم قضائي

إن العمل القضائي الذي يحوز حجية الشيء المقضي به،هو ذلك العمل الفاصل في خصومة قضائية وهو الذي يصطلح عليه حكم،والحكم كاصطلاح يطلق في معناه الخاص"jugement" على قضاء المحاكم الابتدائية،تمييزا من جهة عما يصدر من هذه المحاكم من أوامر ومن جهة أخرى عن القرار الذي يصدر عن المجالس القضائية والمحكمة العليا.
ويمكن تعريف الحكم كما يعرفه "الدكتور أحمد أبو الوفاء" بأنه:«القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ومختصة في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات،سواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه» [1]
بهذا المفهوم فإن العمل القضائي الذي يحوز حجية الشيء المقضي به هو الحكم الفاصل في الدعوى بهدف إزالة التجهيل للمراكز المتنازع عليها والحصول على التعيين القانوني،أي الحكم المانح للحماية القضائية بالشكل الذي يحدده قانون الإجراءات المدنية،والذي يشترط فيه تبعا لذلك أن يكون صادرا من جهة قضائية في حدود ولايتها(الفرع الأول)،وأن يكون صادرا من الجهة القضائية بموجب سلطتها القضائية(الفرع الثاني)

الفرع الأول

صدور الحكم من جهة قضائية في حدود ولايتها

أولا: صدور الحكم من جهة قضائية

إن القانون هو الذي يحدد ويعطي صفة جهة قضائية:

1- قد تكون جهة القضاء عادية بمختلف فروعها،المدني،الجنائي،سواء كانت محكمة ابتدائية،مجلسا قضائيا أو المحكمة العليا،كما قد تكون جهة قضاء إداري أو قضاء استثنائي.

---

[1]- أحمد أبو الوفاء،نظرية الأحكام في قانون المرافعات،الطبعة السادسة،منشأة المعارف،الإسكندرية،1989،ص32.

2- قد تكون هيئة تحكيم ، ذلك أن هذه الأخيرة تعتبر جهة قضاء حددها القانون،ويمكن تعريف التحكيم بأنه:«اللجوء إلى تسوية منازعة مدنية على يد شخص أو أكثر وذلك باتفاق الخصوم على اللجوء إليه لحل الإشكال القائم بينهم» [1]،وقد نظم المشرع الجزائري موضوع التحكيم في الكتاب الثامن من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري في المواد 442إلى458 مكرر(28)،وتحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي به طبقا لنص المادة 454من نفس التقنين التي نصت:« لا يحتج بأحكام التحكيم قبل الغير» ،مما يعني بمفهوم المخالفة حيازتها للحجية في مواجهة الخصوم،كما أن المادة 458 مكرر(16) من نفس التقنين والمتعلقة بالتحكيم الدولي[2] نصت صراحة في فقرتها الثانية: « ويكتسي القرار التحكيمي فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه المتعلق بالنزاع الذي فصل فيه».

غير أن الفقه في غالبه يشترط أن تكون أحكام التحكيم مشمولة بالصيغة التنفيذية،وقد نصت المادة 453 من نفس التقنين: « أحكام المحكمين ومن ضمنها الأحكام التمهيدية لا يجوز تنفيذها إلا بأمر يصدره رئيس الجهة القضائية بذيل أو بهامش أصل الحكم ويتضمن الإذن للكاتب بتسليم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية » والواضح أن المادة تنص على شروط قابلية حكم التحكيم للتنفيذ لا على شروط حيازته للحجية والأمران يختلفان وهو ما يتأكد لنا من خلال نص المادة 458 مكرر(16) التي بالإضافة إلى ما جاء في فقرتها الثانية السابق الإشارة إليها،نصت في فقرتها الثالثة على: « يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 458 مكرر17 الفقرة الثانية،وذلك في غياب التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي ».

3- قد تكون جهة القضاء أجنبية،ولأن الأمر في هذه الحالة يصبح متعلقا بسيادة الدولة فيشترط الفقه والقضاء لتحوز الأحكام التي تصدر عنها الحجية أن تمهر بالصيغة التنفيذية[3] وقد نصت المادة 325من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري: « الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين قضائيين أجانب لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية إلا وفقا لما يقضى بتنفيذه من إحدى جهات القضاء الجزائرية دون الإخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من أحكام مخالفة» وهو ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها[4]،وبالتالي فإن الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية الأجنبية لا حجية لها في الجزائرإلا إذا كانت قابلة للتنفيذ فيها،وتكون كذلك إذا تم مهرها بالصيغة التنفيذية طبقا للمادة320 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري،ولا يتم مهرها بتلك الصيغة ما لم تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها في المادة 24 من التقنين المدني الجزائري المعدلة بموجب قانون 05-10 المؤرخ في 2005/6/20 المعدل للأمر 58/75 المؤرخ في1975/9/26 المتضمن للقانون المدني والتي نصت في فقرتها الأولى: «لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون»

---

(1)_ سائح سنقوقة،قانون الإجراءات المدنية(نصا وتعليقا،وشرحا وتطبيقا)،الطبعة الأولى،دار الهدى ،الجزائر،2001،هامش (1)،ص325.

(2)_ نصت المادة 458 مكرر من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري: « يعتبر دوليا بمفهوم هذا الباب التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية،والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج »

(3)_ عبد الوهاب بوضرسة،الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق،دار هومه،الجزائر،2005،ص274.

(4)_ المحكمة العليا،قرار رقم58890 في 1990/05/09،المجلة القضائية،1992،عدد2،ص20.

المادة وإن كانت تنص على شروط تطبيق القانون الأجنبي،فمن باب أولى كما يقول"الأستاذ عبد الوهاب بوضرسة"عدم تنفيذ الأحكام الصادرة وفقا لهذه القوانين[1]،وهو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها بأن الأحكام والقرارات الصادرة عن جهات قضائية أجنبية التي تخالف النظام العام الجزائري،لا يجوز تنفيذها،والقضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون[2] .
وطبقا للمادة 325 من تقنين الإجراءات المدنية المشار إليها سابقا،فإنه إذا وجدت اتفاقية سياسية بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فيجب تطبيقها،أما إذا لم توجد اتفاقية يكون على الراغب في تنفيذ الحكم رفع دعوى أمام المحكمة الواقعة بمقر المجلس القضائي طبقا للمادتين الأولى والثامنة من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري،وإذا تعلق الأمر بالأحكام الأجنبية الصادرة بإجراء تصحيح على عقود الحالة المدنية فطبقا للمادة 108 من الأمر70-20 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية:« إذا صحح عقد مسجل في سجلات الحالة المدنية بموجب حكم قضائي أجنبي فإن هذا الحكم يخضع لحكم بالتنفيذ من قبل محكمة الجزائر» .

ثانيا: صدور الحكم في حدود ولاية الجهة القضائية

يقصد بالولاية اختصاص الجهة القضائية بالفصل في القضايا وفقا للقواعد التي يحددها القانون،ولذلك لابد أن تكون للجهة التي تصدر الحكم ولاية إصداره وفقا لما يحدده القانون وفكرة الولاية تختلف عن فكرة الاختصاص،فالولاية القضائية تعني توزيع سلطة القضاء على الجهات القضائية الموجودة في الدولة وتحديد نصيب كل جهة قضائية فيه،ولذلك فولاية القضاء تثبت للدولة التي تمارسها عن طريق السلطة القضائية طبقا لما ينص عليه الدستور،وقد أخذ المشرع الجزائري بموجب التعديل الدستوري في 1996 بنظام ازدواجية الجهات القضائية،وبذلك أوكل ولاية القضاء لجهتي القضاء العادي والقضاء الإداري، بالإضافة لبعض المحاكم والهيئات الخاصة التي عهد إليها القانون لاعتبارات معينة ولاية قضاء محددة تقتصر على بعض المسائل المحددة على سبيل الحصر،أما الاختصاص فيقصد به تحديد القضايا التي تباشر المحكمة وظيفتها بشأنها من بين القضايا التي تدخل في ولاية الجهة القضائية التي تتبعها وفقا لما يحدده القانون[3] ،والاختصاص قد يكون نوعيا،ويقصد به توزيع العمل القضائي بين المحاكم المختلفة في داخل الجهة القضائية الواحدة بحسب نوع القضية،كما قد يكون محليا،ويقصد به توزيع القضايا على مختلف محاكم الجهة القضائية الواحدة على أساس مكان النزاع،وهذا الأخير لا يعتبر من النظام العام على خلاف الاختصاص النوعي الذي يعتبر من النظام العام،أما ولاية القضاء فهي من النظام العام لأن الأمر فيها يتعلق بالتنظيم القضائي في الدولة وبالتالي إذا صدر حكم من جهة قضاء خارج حدود ولايتها فلا تكون له حجية أمام الجهة القضائية صاحبة الولاية مع ذلك تكون له حجية أمام الجهة التي أصدرته خارج حدود ولايتها[4]

---

[1]ـ عبد الوهاب بوضرسة،مرجع سابق،ص275.

[2]ـ "متى كان من المقرر قانونا أن الأحكام القضائية الصادرة من جهات قضائية أجنبية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بموجب أحكام تصدرها المحاكم الوطنية الكائنة بمقر المجلس القضائي،ومتى كان القانون ينص أن القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك،فإن القضاء بتنفيذ حكم أجنبي يتضمن فائدة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لمخالفة النظام العام ويستوجب النقض دون إحالة فيما قضى به من فائدة"(المجلس الأعلى،قرار رقم32463في1984/06/23،المجلة القضائية،1989،عدد1،ص149)

- المجلس الأعلى،قرار رقم51066في1988/11/13،المجلة القضائية،1990،عدد3،ص59.

[3]ـ أحمد هندي،قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار الجامعة الجديدة للنشر،القاهرة،1995،ص523.

[4]ـ نبيل إسماعيل عمر،مرجع سابق،ص337.

غير أنه يشترط في جهة القضاء هذه أن تكون عادية،لأن جهات القضاء الاستثنائية كالمحاكم العسكرية،يشترط في قضاءها أن تكون مختصة في إصداره وإلا لم يحز حجية الشيء المقضي به حتى أمامها[1] .

والجهة القضائية إذا كانت ذات ولاية فإن حكمها يحوز حجية الشيء المقضي به ولو خالفت في إصداره قواعد الاختصاص ،لأن اعتبارات الحجية تعلو على قواعد الاختصاص النوعي والمحلي والقيمي جميعها[2] وكذلك لأنه لا يشترط في الحكم أن يكون خاليا من العيوب سواء كانت شكلية أو موضوعية فهو يحوز الحجية رغم تلك العيوب حتى يقضى ببطلانه وفق طرق الطعن المقررة قانونا وهو ما أكده المجلس الأعلى في أحد قراراته:"حجية الشيء المقضي به تتعلق بالأحكام الصادرة في الدرجة الأولى ولو كانت باطلة وهذا ما لم يطعن فيها بطريق الاستئناف"[3].

الفرع الثاني

صدور الحكم من الجهة القضائية بموجب سلطتها القضائية

الجهة القضائية بالمفهوم السابق،تصدر بعض أحكامها بموجب سلطتها القضائية والبعض الآخر بموجب سلطتها الولائية،والذي لا شك فيه أن الأحكام الصادرة بموجب سلطتها القضائية تحوز حجية الشيء المقضي به,لكن التساؤل يثور بشأن الأعمال الولائية،مما يستوجب تحديد المقصود بها.

لقد تعددت المحاولات الفقهية لتعريف الأعمال الولائية دون أن تتوصل إلى تعريف محدد ودقيق،لذلك لجأ الفقه إلى البحث عن معيار للتمييز بين ما يعتبر من الأعمال القضائية وما يعتبر من الأعمال الولائية،واعتبروا أن ما يفصل فيه القضاء نتيجة لخصومة فهو عمل قضائي أما ما لا يصدر إثر الفصل في خصومة فهو عمل ولائي،وما تفصل فيه الجهة القضائية في مواجهة خصم سمعت أقواله،أو يكون قد استدعي أمامها للدفاع عن نفسه سواء حضر أو لم يحضر فهو عمل قضائي أما ما تقضي به المحكمة بناء على طلب شخص دون أن يسمع الطرف الآخر أو يستدعى لسماع أقواله فهو عمل ولائي[4] .

ويرى البعض أن المعيار الأرجح للتمييز هو: « التمييز بين الوسيلة والنتيجة،فإذا كان عمل القاضي مجرد وسيلة للكشف عن الحق أو لحفظ الحق أو لضمان مطابقة تصرف معين أو مركز قانوني فإن عمله يكون ولائيا» [5].

ويعتبر من أمثلة الأعمال الولائية:الحكم بتعيين وصي،التصديق على الصلح أو إجراء القسمة قضائيا، بحيث تقع الأعمال الولائية في منطقة وسط بين الأحكام القضائية والقرارات الإدارية[6].

---

[1]– سليمان مرقس،أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري،الجزء الثاني،الطبعة الرابعة،دار الجيل،مصر،1986،ص177.

[2]– أحمد هندي،مرجع سابق،ص523.

[3]– المجلس الأعلى،قرار مؤرخ في1968/03/20،نشرة القضاة،1968،العدد3،ص31.

[4]– سليمان مرقس،مرجع سابق،ص179.

[5]– عبد الباسط جميعي،سلطة القاضي الولائية،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية،السنة 11،العدد2،ص561 وما يليها.

[6] - Jaque Ghestin-Traitè de droit civil- Tome(1)-L.G.D.J-Paris-1977-page 429.

ومما سبق فالعمل الولائي لا يحوز حجية الشيء المقضي به لأنه لا يفصل في دعوى،ولا يؤدي إلى إزالة التجهيل للمراكز القانونية[1].

المطلب الثاني

قطعية الحكم القضائي

يقسم الفقه الأحكام القضائية من حيث حجيتها إلى أحكام قطعية وهي التي تحوز الحجية وأخرى غير قطعية لا تحوز الحجية،ولذلك فمن الضروري الإحاطة بمعنى كل منهما والتمييز بينهما،وهو ما نوضحه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

الأحكام القطعية

الحكم القطعي أو كما يسميه الفقه "الحكم الصادر في الموضوع"،هو ذلك القضاء الذي يحسم النزاع في موضوعه برمته أو في جزء منه،أو في مسألة من المسائل الفرعية سواء تعلقت بالواقع أو القانون[2] ،ولذلك لا يعتبر حكما قطعيا الحكم الذي يحسم موضوع النزاع فقط بل يدخل في مفهومه ما يسميها الفقه بالأحكام الفرعية القطعية،أي تلك التي لا تفصل في موضوع النزاع وتفصل في دفع أو في مسألة إجرائية،كالحكم ببطلان صحيفة الدعوى أو الحكم بالإحالة[3]،إذ المهم أن يكون الحكم فيما فصل فيه حاسما.
ولم يعرف المشرع الجزائري الحكم القطعي،بالرغم من النص عليه في المادة 106 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري التي جاء في فقرتها الأولى:« في جميع المواد يجوز- ما لم ينص القانون على خلاف ذلك – استئناف كل حكم تمهيدي قبل الحكم القطعي في الدعوى،أما استئناف الحكم التحضيري فلا يجوز رفعه إلا مع الحكم القطعي» ،وقد عبرت المحكمة العليا في العديد من قراراتها بمصطلح الحكم القطعي ولكنها لم تعطيه تعريفا واضحا ومحددا،من ذلك اعتبار المجلس الأعلى في أحد قراراته:" من المقرر قانونا أن وقف الدعوى الحكم به لا يحسم النزاع قطعيا،ولا يحوز حجية الشيء المقضي فيه"[4]،وفي قرار آخر:" من المقرر قانونا أن الحكم الذي لم يفصل في النزاع ولم يمس بحقوق الأطراف ودون أن يبدي القاضي رأيه في الموضوع يعتبر حكما تحضيريا،ومن المقرر أيضا أن الحكم التحضيري لا يجوز استئنافه إلا مع الحكم القطعي الفاصل في الموضوع ،ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون"[5]
ونستنتج من القرارين السابقين بمفهوم المخالفة،أن الحكم القطعي هو الذي يفصل في النزاع بصورة حاسمة،بحيث يبدي القاضي رأيه في النزاع .
ولا جدال بين الفقه ولا في القضاء بأن الحكم القطعي بالمفهوم الذي وضحناه هو الــــذي

---

[1]– نبيل إسماعيل عمر،مرجع سابق،ص336.
[2]– علي عوض حسن،الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،1996،ص15.
[3]– أحمد أبو الوفاء،مرجع سابق،ص412.
[4]– المجلس الأعلى،قرار رقم42107 في1988/02/24،المجلة القضائية،1990،عدد3،ص13.
[5]– المجلس الأعلى،قرار رقم47395 في1988/02/07،المجلة القضائية،1990،عدد2،ص17.

تثبت له الحجية،وهو ما يتأكد من قرار المجلس الأعلى السابق الإشارة إليه،من أن الحكم بوقف الدعوى لا يحسم النزاع قطعيا ولا يحوز حجية الشيء المقضي به،مما يعني بمفهوم المخالفة،أن الحكم القطعي هو الذي يحوز حجية الشيء المقضي به.

الفرع الثاني

الأحكام غير القطعية

إن تحديد معنى الحكم غير القطعي يكتمل به معنى الحكم القطعي،وينتفي معه وقوع الخلط بينهما،والحكم غير القطعي أو كما يسميه الفقه "الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع" هو ذلك الحكم الذي لا يفصل في النزاع بصفة حاسمة سواء كان عدم فصله في موضوع النزاع أو في مسألة متفرعة عنه،إذ الغرض منه مجرد اتخاذ إجراءات معينة تمكن من الوصول للفصل في النزاع بصورة حاسمة،أو أن الغرض منه المحافظة على الحقوق المتنازع عليها دون أن يفصل نهائيا في النزاع بشأنها،ولذلك فهو كأصل لا يحوز حجية الشيء المقضي به[1].

غير أن الفقه أورد بعض التحفظات فيما يخص بعض أنواع الأحكام غير القطعية بشأن عدم حيازتها للحجية،ذلك أن الأحكام غير القطعية تشمل أحكام وقتية،أحكام تحضيرية وأخرى تمهيدية

أولا: الأحكام الوقتية

الحكم الوقتي هو الحكم الذي يصدر أثناء سير الدعوى ويفصل في الطلبات الوقتية،دون أن يمس بموضوع النزاع أو أصل الحق المتنازع عليه،فيكون الغرض منه الفصل مؤقتا في مسائل تتطلب ذلك إلى أن يتم الفصل في الخصومة بحكم يصدر في موضوعها[2]،وهو بهذا المفهوم يحوز حجية الشيء المقضي به وإن كانت حجية مؤقتة باعتبار أن هذه الأحكام تصدر في طلبات قائمة على ظروف متغيرة وبالتالي الحكم فيها يكون بصورة قطعية لمدة مؤقتة،فالقضاء الوقتي هو قضاء قابل للتعديل والتغيير تبعا لتغير الظروف التي صدر فيها، وإذا كان هناك من لا يقر بحجية هذه الأحكام،فيمكن القول أن الحكم الوقتي يحوز حجية مؤقتة،غير أن هذه الحجية تنعدم أمام قاضي الموضوع،الذي لا يتقيد عند الفصل في موضوع النزاع بما قرره الحكم الوقتي،ذلك أن الدعوى الموضوعية تختلف عن الدعوى الوقتية في محلها وسببها،وطالما لم تتغير الظروف التي صدر فيها الحكم الوقتي و لم يصدر حكم في الموضوع تبقى للحكم الوقتي حجيته التي لا ينبغي المساس بها،لذلك يرى الفقه أنه كان على القضاء أن يعترف لهذه الأحكام بحجية مؤقتة[3].

وتعتبر من بين أهم الأحكام الوقتية الأوامر الإستعجالية وأحكام التهديد المالي،ولأهميتها نختصها بالتوضيح فيما يلي:

---

[1]– علي عوض حسن،مرجع سابق،ص49.

[2]– عبد الحميد الشواربي،الدفوع المدنية،الإجرائية والموضوعية،منشأة المعارف ،الإسكندرية،(د.ت)،ص245.

[3]– وجدي راغب فهمي،نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية،جامعة عين شمس،السنة15،سنة1973،عدد1،ص228 وما يليها.

- فتحي والي،مبادئ القضاء المدني،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية،القاهرة،1975،ص145.

1- الأوامر الإستعجالية

الأوامر الإستعجالية هي ما يصدر عن القاضي من قضاء لا يمس أصل الحق،ويفصل في مسائل مستعجلة،يخشى عدم تداركها نتيجة فوات الوقت دون اتخاذ تدبير وقتي بشأنها،ولذلك فهي تقوم بشكل أساسي على عنصر الإستعجال،وقد نص المشرع الجزائري في المادة186 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري:«الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس بأصل الحق».

والأمر الإستعجالي باعتباره قضاءا وقتيا تنعدم حجيته أمام قاضي الموضوع،أما الأمر ذاته فهو يحوز حجية الشيء المقضي به المرهونة بعدم تغير الظروف وهو ما أكده المجلس الأعلى في قراره:"الأمر الإستعجالي يبقى محتفظا بقوته،ولا يجوز الرجوع فيه إلا إذا طرأت وقائع جديدة واستند المدعي على هذه الوقائع"[1]،ويستنتج من هذا القرار أن الحكم الإستعجالي يحوز حجية الشيء المقضي به،وهي حجية مؤقتة مرهونة بعدم تغيير ظروف صدوره.

غير أن المحكمة العليا قررت في قرار آخر:"إن نعي الطاعن بخرق المادة 338 من القانون المدني لسبق الفصل في النزاع من طرف قضاة الإستعجال في غير محله لأن حجية الشيء المقضي فيه لا تطبق على الأوامر الإستعجالية كونها وقتية وتخضع لإعادة النظر كلما تغيرت أو طرأت ظروف جديدة"[2] ،ويستنتج من هذا القرار أن المحكمة العليا تعتبر أن الأحكام الوقتية لا تحوز حجية الشيء المقضي به ما دامت تقوم على ظروف متغيرة،وإذا كنا نؤيد المجلس الأعلى فيما ذهب إليه في القرار الأول ،فإننا نعيب على المحكمة العليا ما قررته في القرار الثاني،خاصة وأنها تبرر عدم حيازة القضاء الإستعجالي للحجية فقط لأنه خاضع لاحتمال التغيير تبعا لتغير الظروف .

2- أحكام التهديد المالي

نص المشرع الجزائري في المادة 174 من التقنين المدني الجزائري على جواز استصدار حكم بغرامة تهديدية بهدف الضغط على المدين في تنفيذه العيني لالتزامه،ونص في المادة 471 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري على جواز إصدار الجهات القضائية وقاضي الأمور المستعجلة لأحكام بتهديدات مالية بناء على طلب الخصوم،وانطلاقا من هذه المادة الأخيرة نجد أن المشرع الجزائري قد اعتبر الحكم بغرامة تهديدية يدخل ضمن الأحكام الوقتية بتخويله اختصاص إصداره لقاضي الأمور المستعجلة،وهو ما يتأكد من قرار المحكمة العليا:"من المقرر قانونا أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناءا على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية،ولما تبين في قضية الحال أن قضاة الإستعجال لما قضوا بعدم اختصاصهم في النزاع على أساس انعدام ركن الإستعجال وفقا للمادة 183ق إ م،فإنهم يكونون قد خالفوا القانون مما يستوجب النقض للقرار المطعون فيه"[3].

غير أن الأحكام بتهديدات مالية لا تحوز حجية الشيء المقضي به،لأن القاضي طبقا لنص المادة 174 من التقنين المدني السابق الإشارة إليها والمادة 175 التي تليها يستطيع أن يلغي الغرامة أو ينقص أو يزيد فيها أو يحولها إلى مبلغ تعويض،ونصت المادة 471 من تقنين

---

[1]– المجلس الأعلى،قرار رقم28740 في1982/12/22،نشرة القضاة،1983،عدد1،ص150.

[2]– المحكمة العليا،قرار رقم196681 في1999/07/13،المجلة القضائية،2000،عدد1،ص133.

[3]– المحكمة العليا،قرار رقم179531 في1997/10/22،المجلة القضائية،1997،عدد2،ص81.

الإجراءات المدنية الجزائري السابق الإشارة إليها في فقرتها الثانية:«يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية وهذه التهديدات يجب مراجعتها وتصفيتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة.................»

ثانيا: الأحكام التحضيرية والأحكام التمهيدية

تجتمع الأحكام التحضيرية والأحكام التمهيدية تحت ما يصطلح عليه"الأحكام المتعلقة بسير الدعوى أو تحقيقها" ذلك أنها تعمل على جمع بعض العناصر المهمة والمساعدة على حل النزاع،وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه التسمية بعنونته للباب الثالث من الكتاب الثاني من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري"إجراءات التحقيق" ونصت المادة 43 منه على أن أوامر التحقيق يصدرها القاضي قبل الفصل في الموضوع ويعتبر من بينها الأمر بإجراء خبرة والانتقال للمعاينة.

والإشكال الذي تثيره الأحكام التحضيرية والأحكام التمهيدية يكمن في صعوبة التمييز بينهما في الوقت الذي يقتضي الاختلاف في الآثار المترتبة عن كل منهما ضرورة تحديد معيار للتمييز بينهما،والمثال الواضح على ذلك ما نصت عليه المادة 106 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري السابق الإشارة إليها فيما يخص ضوابط جواز استئناف كل من النوعين.

والمعيار الأرجح للتمييز بين الأحكام التحضيرية والتمهيدية الذي يتجه إليه أغلب الفقه هو: الحكم التمهيدي هو الذي يظهر فيه رأي القاضي في موضوع النزاع وينبأ عما يمكن أن تقضي به المحكمة بينما الحكم التحضيري فلا يبين رأي القاضي في موضوع النزاع بقدر ما يؤدي إلى استكمال ما يكون عقيدته إذ هو إجراء تحضر به المحكمة أسباب الحكم الذي تصدره لاحقا[1]

والمثال التوضيحي لنوعي الحكمين،أنه إذا اعتبرت المحكمة المدعى عليه مسؤولا مدنيا وقامت بتعين خبير يبين مقدار الضرر ويقدر التعويض الواجب دفعه للمضرور يكون ذلك بموجب حكم تمهيدي،بينما إذا رأت المحكمة أن تحديد المسؤولية في النزاع لا يمكن الوقوف عليه إلا بعد تعين خبير يقدر مدى وجود ضرر فيكون ذلك بموجب حكم تحضيري.

ولذلك نوضح مدى حيازة الحكم التحضيري والحكم التمهيدي لحجية الشيء المقضي به فيما يلي بالنسبة لكل نوع على حدا:

1- الحكم التحضيري

اعتبرت المحكمة العليا فيما أصدرته من قرارات تتعلق بالحكم التحضيري،أن هذا الأخير هو الحكم الذي تصدره المحكمة قبل الفصل في الموضوع بهدف حفظ حقوق الأطراف،وحددت خصائصه في أنه لا يفصل في النزاع ولا يمس حقوق الأطراف ولا يبدي فيه القاضي رأيه في الموضوع[2]،واعتبرت أن من أمثلته :الأمر بإجراء تحقيق والانتقال للمعاينة،والحكم بتعين خبير لإعداد مشروع قسمة اعتمادا على فريضة.[3]

---

(1)– محمد إبراهيمي،الوجيز في الإجراءات المدنية،الجزء الثاني،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2001،ص121.

(2)– المحكمة العليا،قرار رقم 62369 في 1993/01/14،المجلة القضائية،1993،عدد1،ص86.

- المجلس الأعلى،قرا رقم 47395 في 1988/02/07،المجلة القضائية،1990،عدد2،ص17.

(3)– المحكمة العليا،قرار رقم98033 في 1994/05/25،المجلة القضائية،1998،عدد1،ص89.

- المجلس الأعلى،قرار رقم 34970 في 1984/05/29،المجلة القضائية،1989،عدد1،ص64.

وبالنسبة لمدى حيازة الحكم التحضيري لحجية الشيء المقضي به،فقد اعتبر الفقه في مصر وفرنسا أن مثل هذا الحكم لا يحوز الحجية حيث أنه يجوز للمحكمة العدول عنه بعد إصداره،كما لا تكون ملزمة بالتقيد بالنتائج التي أدى إليها[1]،واعتبر القضاء الجزائري بدوره أن الحكم التحضيري لا يحوز حجية الشيء المقضي به،حيث جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى:"..........إذا كان الثابت في قضية الحال أن الحكم الصادر في الدعوى كان قد قضى بتعيين موثق كخبير للقيام بإجراء حصر مخلفات الهالك وإعداد الفريضة وتحرير مشروع قسمة فإن هذا الحكم يعتبر حكما تحضيريا ولا يحوز حجية الشيء المقضي فيه"[2].

2- الحكم التمهيدي

اعتبرت المحكمة العليا أن الحكم التمهيدي هو الحكم الذي ينبأ عن اتجاه المحكمة فيما فصلت فيه من الحقوق،ومن أمثلته الحكم بتعيين خبير لإعداد مشروع قسمة في حق الملكية لتبيان أحقية المطعون ضدهم في الإرث،الحكم بتعين خبير لتصفية شركة والحكم بتوجيه اليمين الحاسمة[3].

وبالنسبة لحيازة الحكم التمهيدي لحجية الشيء المقضي به،فقد رأى الفقه في غالبه أن هذا الحكم هو كالحكم التحضيري لا يحوز حجية الشيء المقضي به ومرجع ذلك القاعدة الفقهية القديمة"الحكم التمهيدي لا يقيد القاضي"[4].

وإذا كنا نفهم عدم حيازة الحكم التحضيري للحجية خاصة وأن المشرع لا يجيز استئنافه إلا مع الحكم القطعي،فالحكم التمهيدي ما دام يجوز استئنافه قبل صدور الحكم القطعي فإن الأمر يدعوا إلى التساؤل عن حقيقة عدم حيازته للحجية.

وبالإضافة إلى الأحكام التحضيرية والأحكام التمهيدية،هناك بعض الأحكام يصطلح عليها الأحكام المختلطة،ويعتبر الحكم مختلطا كل حكم يكون في جزء منه قطعيا وفي الجزء الآخر غير قطعي كأن يكون في شق منه تمهيديا وفي الشق الآخر قطعيا،مثل هذا الحكم قرر المجلس الأعلى أنه يحوز حجية الشيء المقضي به بالنسبة لما فصل فيه بصفة قطعية فقط:"إن الحكم التمهيدي القاضي بتقسيم المسؤولية بين الأطراف وتعيين خبير لتقدير العجز الذي أصاب الضحية،بالنظر إلى ما فصل فيه،يعتبر في جزء منه موضوعيا،وعدم استئنافه يكسبه حجية الشيء المقضي فيه وتصبح بموجبه الحقوق التي حازها المستفيد منه ثابتة"[5].

وخلاصة للمبحث يمكن القول أن حجية الشيء المقضي به هي صفة الحجية تثبت للعمل القضائي أي الحكم الصادر من جهة قضائية بما لها من ولاية القضاء و بموجب سلطتها القضائية باعتباره ما نحا للحماية القضائية بما يتضمنه من فصل حاسم في النزاع .

---

[1] - عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،ج2،ط3،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،1998،ص661.
- Roger Perrot et Nathalie Fricero- Jury Classeur- Procédure civile- Autorité de la chose jugée au civil sur le civil- Tome5-1998-N°7.

[2] – المجلس الأعلى،قرار رقم 35351 في 1984/12/13،المجلة القضائية،1989،عدد4،ص95.

[3] – المجلس الأعلى،قرار رقم 43727 في1986/12/01،المجلة القضائية،1993،عدد1،ص97.
- المحكمة العليا،قرار رقم48277 في 1991/12/22،المجلة القضائية،1993،عدد1،ص17.
- المجلس الأعلى،قرار رقم 54173 في 1989/02/19،المجلة القضائية،1990،عدد3،ص118.

[4] – مصطفى مجدي هرجه،قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية،ج2،دار المطبوعات الجامعية،القاهرة،1987ص149.

[5] – المجلس الأعلى،قرار رقم24509 في1983/03/03،المجلة القضائية،1989،عدد1،ص26.

المبحث الثاني

التمييز بين حجية الشيء المقضي به وما يختلط بها من مفاهيم

كثيرا ما يقع الخلط بين فكرة حجية الشيء المقضي به وغيرها من الأفكار القانونية التي وإن شابهتها في ظاهرها،اختلفت عنها في مضمونها،ويعتبر من بين تلك الأفكار التي تقتضي دراستنا الوقوف عندها وتمييزها عن حجية الشيء المقضي به،فكرة استنفاد سلطة القاضي،نظرا للخلاف الفقهي حول اعتبارها فكرة مستقلة عن الحجية أم أنها أثر من آثارها، وفكرة قوة الشيء المقضي به من حيث كونها مجرد مصطلح مرادف لمصطلح حجية الشيء المقضي به أم أنها مفهوم مستقل بذاته؟

لذلك ضمن مطلب أول نميز بين حجية الشيء المقضي به واستنفاد سلطة القاضي،وفي مطلب ثاني نميز بين حجية الشيء المقضي به وقوته

المطلب الأول

التمييز بين حجية الشيء المقضي به واستنفاد سلطة القاضي

لقد اختلف الفقه قديما وحديثا حول قاعدة استنفاد سلطة القاضي من حيث أنها أثر من آثار حجية الشيء المقضي به،أو أنها أثر من آثار الحكم مستقل بذاته،واستند كل فريق على حجج معينة لتبرير رأيه،وقبل توضيح ذلك في تحديدنا لطبيعة قاعدة استنفاد سلطة القاضي (الفرع الثاني)،من الضروري أن نوضح بداية مضمون القاعدة (الفرع الأول)

الفرع الأول

مضمون قاعدة استنفاد سلطة القاضي

قاعدة استنفاد سلطة القاضي أو كما يسميها البعض"خروج النزاع من ولاية القاضي"،هي قاعدة قديمة تمتد جذورها إلى القانون الروماني الذي عبر عنها ب:

"Lata sententia judex desinit esse judex"

والتي تعني:"أنه بمجرد صدور الحكم القضائي القاضي لا يصبح قاضيا"[1].

فمن المقرر في التنظيم القضائي أنه ضمانا للسير المنتظم لإجراءات الخصومة إلى أن تبلغ نهايتها بتقرير الحماية القضائية،إذا فصلت المحكمة في مسألة من المسائل المعروضة عليها في الدعوى انقضت سلطتها بشأنها فلا يحق للقاضي الذي اصدر الحكم أن يرجع عما قضى به ولا أن يعدله ولو برضا الخصوم،ويتعين عليه أن يتقيد بما قضى به عند تطرقه لباقي المسائل المطروحة في الدعوى[2].

---

(1) - Jean Vincent et Serge Guinchard-Procédure civile- 25édition-Dalloz-1999-page230.

(2)ـ إبراهيم سيد أحمد،حجية الأحكام فقها وقضاءا،دار الفكري الجامعي،الإسكندرية،2001،ص12.

ويشترط في استنفاد سلطة القاضي أن يكون الحكم الصادر عنه قطعيا،وأن يكون الرجوع إليه للفصل فيما فصل فيه ليس على أساس تظلم من حكمه[1] ،ذلك أنه إذا كانت قاعدة استنفاد سلطة القضاء تمنع القاضي من التراجع في قضاءه فالأمر ليس على إطلاقه إذ يجوز للقاضي أن يعيد النظر فيما قضى به وذلك في الحالات التالية:

1- إذا كان الحكم الصادر غير قطعي.
2- إذا تم الطعن في الحكم بالمعارضة أو بالتماس إعادة النظر في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك.
3- في حالة إلغاء جهة الاستئناف حكم إجرائي،وإعادة القضية لمحكمة الدرجة الأولى مصدرة الحكم.
4- في حالة طلب تصحيح الحكم أو تفسيره ممن له مصلحة في ذلك.

والواضح بالنسبة لجميع هذه الحالات ألا أحد منها يعتبر إستثناءا عن قاعدة خروج النزاع من ولاية القاضي على خلاف ما ذهب إليه بعض الفقهاء،فمقتضى القاعدة عدم السماح للقاضي مصدر الحكم القطعي أن يتراجع عنه أو يعدله،وفي الحالة الأولى لا يعتبر القاضي قد استنفد سلطته لانتفاء أحد شروط الاستنفاد وهو قطعية الحكم.

أما في الحالة الثانية فإعادة القاضي النظر في النزاع يكون باعتباره جهة طعن تفصل في خصومة الطعن.

وفي الحالة الثالثة المحكمة تستنفد سلطتها بالنسبة للشق الإجرائي أما الموضوع ما دامت لم تنظره وبالتالي لم تفصل فيه فصلا حاسما،فلا يمكن أن تستنفد سلطتها فيما لم تفصل فيه،واحتراما لمبدأ التقاضي على درجتين لا بد من إعادة القضية إليها لتفصل فيها.

أما تصحيح الحكم وتفسيره في الحالة الرابعة يكون بشرط عدم المساس بمضمون الحكم،أو تعديله أو التراجع عما قضى به،كما أنه يكون بناء على ما يسمى بولاية المحكمة التكميلية[2]

وقد نص المشرع الفرنسي على قاعدة استنفاد سلطة القاضي صراحة في تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد[3]،ولم ينص عليها المشرع المصري ولا الجزائري،غير أن القضاء أخذ بها باعتبارها من أصول التنظيم القضائي يعمل بها ولو لم يرد فيها نص[4] ويتأكد ذلك من خلال القرار الصادر عن المجلس الأعلى:"من المقرر قانونا أنه إذا تمت عملية النطق بالحكم أصبح الخصوم هم المالكون له ويخرج من سلطة القضاة بصفة نهائية"[5].

نخلص مما سبق أن قاعدة استنفاد سلطة القاضي تثبت للأحكام القضائية القطعية بمجرد صدورها فتعتبر بمثابة حصانة تحول دون المساس بها تماما كحجية الشيء المقضي به،غير أن هذه الأخيرة تمنع المحكمة التي أصدرت الحكم والمحاكم الأخرى من إعادة الفصل في النزاع الصادر فيه حكم قضائي قطعي في حين أن استنفاد سلطة القاضي يقيد المحكمة مصدرة الحكم وحدها من إعادة الفصل فيما فصلت فيه بتعديله أو إلغائه،وانطلاقا من هذا الفهم ثار الخلاف حول طبيعتها.

---

(1)_ أحمد أبو الوفاء،مرجع سابق،ص698.
(2)_ أحمد أبو الوفاء،المرافعات المدنية والتجارية،الطبعة الخامسة عشر،منشأة المعارف، الإسكندرية،1990،ص772 وما يليها.
(3)- Art 481:«Le jugement dés son prononcé dessaisit le juge de la contestation qu'il tranche»
(4)_ أحمد هندي،مرجع سابق،ص552.
(5)_ المجلس الأعلى،قرار رقم 9531 في 1973/05/23(غير منشور)

الفرع الثاني

طبيعة قاعدة استنفاد سلطة القاضي

أولا: اعتبار استنفاد سلطة القاضي أثر لحجية الشيء المقضي به

اتجه قلة من الفقهاء إلى اعتبار استنفاد سلطة القاضي وجها من أوجه الحجية وذلك لأن الأساس الذي يقومان عليه واحد وهو عدم المساس بالحكم بما يتضمنه من فصل حاسم في النزاع،كما أن كليهما يقومان على اعتبار منع تناقض الأحكام والحفاظ على استقرار المراكز القانونية[1]،بينما رأى البعض الآخر أن استنفاد سلطة القاضي هو في حقيقته أثر للحجية يتعلق بالقاضي،يمنعه من الرجوع عما قضى به[2].

ثانيا: اعتبار استنفاد سلطة القاضي أثرا مستقلا للحكم القضائي

يعتبر غالبية الفقه أن استنفاد سلطة القاضي هو أثر مستقل بذاته يترتب عن الحكم القضائي بمجرد صدوره،تماما كما تترتب عليه الآثار الأخرى بما فيها حجية الشيء المقضي به[3].

ويعتبر الدكتور "أحمد أبو الوفاء"أن:«خروج النزاع من ولاية المحكمة بمجرد النطق بالحكم،أثر من آثار النطق بالأحكام،يعنى ببيانه ودراسته قانون المرافعات ولا يتصل عن قريب أو بعيد بالحجية» [4].

ويستند أنصار هذا الرأي على مجموعة من الحجج نوضحها فيما يلي:

1- إن الحجية لا تلحق إلا بالقضاء الذي يقبل الدعوى أو يرفضها،أي ذلك الذي يمنح الحماية القضائية في حين أن الاستنفاد يكون بالنسبة لكل قضاء قطعي سواء كان منهيا للخصومة،أو حاسما لمسألة موضوعية أو إجرائية داخل الخصومة أي أثناء نظر الدعوى تمهيدا لمنح الحماية القضائية[5].

2- الحجية فكرة تعمل بالتالي خارج الخصومة أي بعد انتهائها،تؤكد وتضمن الحماية القضائية التي منحها الحكم القضائي وبالتالي يبرز دورها في الخصومات المستقبلة،في حين أن ما يصدره القاضي أثناء نظر الدعوى،ويستنفد به ولايته يكون له أثر داخل تلك الخصومة ذاتها فضمانا للسير المنتظم لها حتى تبلغ نهايتها لا بد من وضع حد لمناقشة كل مسالة تم الفصل فيها[6].

---

[1]ـ رمزي سيف،الوسيط في شرح قانون المرافعات،الطبعة التاسعة،دار النهضة العربية،القاهرة،1967،ص624.

[2]
- Roger Perrot et Nathalie Fricero- Op.Cit-N°8.
- Gérard Couchez- Procédure civile-Sirey-1978-page127.

[3]ـ نبيل إسماعيل عمر ،مرجع سابق،ص476.
- فتحي والي ،مرجع سابق،ص136.
- وجدي راغب،مبادئ القضاء المدني،دار النهضة العربية،القاهرة،2001،ص56.
- محمود السيد عمر التحيوي،نظام القضاء المدني المصري،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2001،ص51.

[4]ـ أحمد أبو الوفاء،نظرية الأحكام،مرجع سابق،ص695.

[5]ـ أحمد أبو الوفاء،المرافعات،مرجع سابق،ص772.

[6]ـ نبيل إسماعيل عمر ،الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية،الطبعة الثانية،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2000،ص808.

3- حجية الشيء المقضي به الأصل فيها أنها نسبية ولذلك فالأحكام التي تصدر في الخصومة قبل تدخل أو إدخال خصم جديد لا تكون لها حجية في مواجهة هذا الخصم أما استنفاد سلطة القاضي فأثره مطلق داخل الخصومة ولذلك فإنه لا يجوز للخصم الجديد إثارة المسألة الإجرائية التي سبق وأن فصل فيها القاضي بحكم قطعي قبل تدخله أو إدخاله[1].

4- استنفاد سلطة القاضي يجعل القاضي لا ولاية له في ما انتهى من الفصل فيه والولاية من النظام العام،في حين لم تعتبر الحجية من النظام العام إلا بعد تعديل النصوص الخاصة بها بناءا على ما وجهه الفقه من انتقاد للمشرع المصري في عدم اعتبارها كذلك[2]،بل إن بعض التشريعات ما زالت لا تعتبر الحجية من النظام العام ومن بينها التشريع الجزائري.

5- إذا صدر تشريع جديد ينظم مسألة فصل فيها حكم سابق فإن ذلك لا يمس بحجية الشيء المقضي به،أما إذا كان التشريع ينظم مسألة فصل فيها حكم استنفد به القاضي سلطته دون أن يكون حائزا للحجية يكون من شأن هذا التشريع المساس بما للقرار من حماية بحيث يعيد القاضي البحث في مسألة الاختصاص من جديد داخل الخصومة ذاتها[3] ،وقد قرر المجلس الأعلى في ذلك:"من حق القضاة أن يمتنعوا عن تطبيق منشور وزاري إذا كان من شأنه أن يمس بحجية الشيء المقضي به"[4].

6- والحجة التي يجمع عليها كل الفقه ،هي أن حجية الشيء المقضي به لا يقتصر احترامها على الجهة القضائية التي أصدرت الحكم إنما تتعداها إلى الجهات القضائية الأخرى،في حين أن استنفاد سلطة القاضي يقتصر على المحكمة مصدرة الحكم وحدها،دون غيرها من المحاكم الأخرى التي لم تفصل في هذا النزاع.

وبالمقارنة بين هذه الحجج وبين مجرد القول أن استنفاد سلطة القاضي أثر للحجية لأنه نتيجة منطقية لها وكل ما في الأمر أنه ينظر إليه من جانب القاضي،فإننا نأخذ بالرأي الذي يعتبر استنفاد سلطة القاضي أثرا مستقلا يترتب على النطق بالحكم القضائي مستندين في ذلك على الحجج السابقة بالإضافة إلى تأكيدنا أن فكرة الحجية إذا كانت تقيد الخصوم والقاضي على السواء فإن هذا التقييد يختلف معناه وضوابطه عما ترتبه قاعدة الاستنفاد من تقييد للقاضي،بل يمكننا القول أن قاعدة استنفاد سلطة القاضي هي التي تضمن الوصول إلى الحماية القضائية والحجية هي التي تضمن استمرار هذه الحماية،ودور القاضي يختلف بين الحالتين.

المطلب الثاني

التمييز بين حجية الشيء المقضي به وقوته

كثيرا ما يقع الفقه والقضاء في الخلط بين مصطلحي حجية الشيء المقضي به وقوته،ولعل سبب ذلك هو ما وقع فيه المشرع في حد ذاته من خلط،والحقيقة أن المصطلحين

---

(1)ـ وجدي راغب،مرجع سابق،ص55.

(2)ـ أحمد أبو الوفاء،نظرية الأحكام،مرجع سابق،ص694.

(3)ـ فتحي والي،مرجع سابق،ص136.

(4)ـ المجلس الأعلى،قرار رقم10847 في 1975/12/31،"مشار إليه" في:يحيا بكوش،أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي،الشركة الوطنية للنشر والتوزيع،الجزائر،1981،ص403.

يعبران عن مفهومان مختلفان مما يقتضي التمييز بينهما بعناية،وهو ما نوضحه من خلال إبراز أمثلة الخلط بين المصطلحين(الفرع الأول)،ثم حجج التمييز بين المفهومين(الفرع الثاني)

الفرع الأول

أمثلة الخلط بين مصطلحي حجية الشيء المقضي به وقوته

عبر المشرع الجزائري في نفس نص المادة 338من التقنين المدني الجزائري بمصطلحي حجية وقوة الشيء المقضي به،حيث نصت المادة في بدايتها:"الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به........" وتلا ذلك النص في عجزها:"......ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية......"،ونص المادة بهذا الشكل خاطئ في بدايته بالتعبير فيه بمصطلح"قوة الشيء المقضي به"والصحيح هو"حجية الشيء المقضي به"[1]،ولم يتدارك المشرع الجزائري هذا الخطأ في التعديل الذي لحق القانون المدني بموجب القانون رقم05-10 السابق الإشارة إليه.

والمشرع المصري قد وقع في نفس الخلط في نص المادة405 من التقنين المدني المصري،ورغم كل ما وجه له من انتقادات من جانب الفقه لم يتدارك هذا الخلط في نص المادة 101 من قانون الإثبات المصري الجديد[2].

ما سبق يدعونا إلى التساؤل حول نية كل من المشرعين الجزائري والمصري ،إذا كانا يعتبران أن حجية الشيء المقضي به وقوته لهما نفس المعنى مما يجيز التعبير بهما معا في نفس المادة أم أنهما يميزان بينهما مما يجعلهما ينصان في صدر المادة بأحدهما وفي عجزها بالآخر.

وبخلاف ذلك لم يقع المشرع الفرنسي في الخلط الذي وقع فيه نظيريه الجزائري والمصري في نص المادة 1351 من التقنين المدني الفرنسي التي ورد فيها مصطلح"Autorité de la chose jugée" وحده والذي يترجم ب"حجية الشيء المقضي به"

ويبدوا أن القضاء الجزائري يقع في نفس الخلط الذي وقع فيه المشرع ،ويبدو ذلك من خلال تعبير المحكمة العليا والمجلس الأعلى سابقا في نفس القرار بالمصطلحين:"يؤخذ على القرار المطعون فيه خرقه لقوة الشيء المقضي فيه.......ولذلك فإن قضاة الاستئناف بتصرفهم هذا خرقوا مبدأ حجية الشيء المقضي فيه"[3]،بينما نجدها في بعض قراراتها استعملت مصطلح قوة الشيء المقضي به وحده:"من المقرر قانونا وقضاء أنه لا يجوز للقاضي أن يأخذ بقرينة الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه تلقائيا.........ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم تلقائيا على الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه خرقوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض"[4].

---

[1]ـ علي علي سليمان،ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر(د.ت)،ص107

[2]ـ أحمد السيد الصاوي،مرجع سابق،ص8.

[3]ـ المجس الأعلى،قرار رقم19683 في 1981/03/05،نشرة القضاة،1981،عدد1،ص90.

[4]ـ المحكمة العليا،قرار رقم 74924في 1991/06/18،المجلة القضائية،1992،عدد4،ص59.

الفرع الثاني

حجج التمييز بين مفهومي حجية الشيء المقضي به وقوته

يرى "الدكتور سليمان مرقس" أن ما وقع فيه المشرع – وبالتالي القضاء- من خلط سببه استعمال مصطلح" حكم نهائي" للتعبير عن قطعية الحكم التي يجب أن يتميز بها الحكم حتى يحوز الحجية،وفي نفس الوقت التعبير بنفس المصطلح على الحكم الغير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية وهو الحكم الذي يحوز قوة الشيء المقضي به،فمن شأن استعمال مصطلح"حكم نهائي" للتعبير عن مفهومين مختلفين خلق الخلط بين حجية الشيء المقضي به وقوته[1].

ولذلك لا بد من التمييز بدقة بين مفهومي حجية الشيء المقضي به وقوته بناء على الحجج التالية:

إذا كانت كل من الحجية والقوة تتعلقان بالشيء المقضي به فإن شروط ثبوت الحجية للشيء المقضي به تختلف عن شروط ثبوت قوته،فالحكم القضائي القطعي بمجرد صدوره يحوز حجية الشيء المقضي به ،ولا تتأثر هذه الحجية إلا بالطعن في الحكم بطرق الطعن المقررة قانونا،ولذلك فالحجية تكون مهددة بالزوال بحيث إذا أعمل الطعن العادي،المعارضة أو الاستئناف وألغي بناء عليه الحكم تزول بزواله حجيته أما إذا رفض الطعن أو فاتت مواعيده استقرت للحكم حجيته وتحولت إلى قوة الشيء المقضي به[2]،مع الملاحظة أنه إذا كان هناك من يرى أن الطعن في الحكم يوقف حجيته لحين الفصل في الطعن فإن ذلك لا يعني تجريد الحجية من آثارها إلا بالنسبة لجهة الطعن مما يسمح لها بالفصل مجددا في النزاع دون أي عائق تصطدم به في عملها[3].
وبالتالي فقوة الشيء المقضي به هي مرتبة يصل إليها الحكم القضائي إذا أصبح نهائيا،ويكون كذلك إذا صدر ابتدائيا قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادية وتم هذا الطعن ورفض أو تأيد الحكم أو انقضت مواعيد الطعن دون إعماله،كما قد يصدر الحكم من البداية نهائيا وهو ما أكدته المادة الثانية من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري:«تختص المحاكم ابتدائيا ونهائيا.....» والمادة الثالثة التالية لها بنصها:«تقضي المحاكم في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للاستئناف»،ويصبح الحكم باتا إذا لم يعد قابلا للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية المحددة قانونا،وبناءا على ذلك يصح القول أن الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به هو بالضرورة حائز لحجية الشيء المقضي به والقول بعكس ذلك غير صحيح،ومن جهة أخرى يكون هذا القول هو المبرر لما درجت عليه المحكمة العليا في التعبير بمصطلح قوة الشيء المقضي به باعتبارها تنظر في الحكم بعد أن يحوز قوة الشيء المقضي به.
وإذا كانت حجية الشيء المقضي به وقوته صفتان تلحقان بالحكم القضائي فإن الغرض منهما يختلف،فالحجية صفة للحماية القضائية تعني عدم المساس بما تم القضاء به في

---

[1]_ سليمان مرقس،مرجع سابق،هامش(57)،ص158.
[2]_ رمزي سيف،مرجع سابق،ص229.
- محمد أحمد عابدين،الدعوى المدنية،منشأة المعارف،الإسكندرية،1994،ص725.
[3]_ أحمد هندي،مرجع سابق،ص520.

المستقبل،أما القوة فهي صفة تلحق الحكم من حيث الإجراءات تدل على عدم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية،ويترتب على ثبوت هذه الصفة للحكم نتيجة مهمة وهي قابليته للتنفيذ الجبري الذي لا يكون جائزا كأصل ما لم يكن الحكم نهائيا واستثناء يجوز الأمر بالتنفيذ المعجل لحكم حائز للحجية فقط في الحالات التي يحددها القانون من ذلك الحالات التي نصت عليها المادة40 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري:«يؤمر بالتنفيذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف في جميع الأحوال التي يحكم فيها بموجب سند رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق نهائي وكذا في قضايا النفقة.
يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الاستعجال،بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة» .

وتبعا لذلك تختلف حجية الشيء المقضي به بدورها عن القوة التنفيذية للحكم،باعتبارها صفة تلحق بالحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به فتمنحه قوة إضافية هي قابليته للتنفيذ الجبري.
والقوة التنفيذية للحكم بالمفهوم السابق تختلف عن قوة الحكم في الإثبات والتي تختلف بدورها عن حجية الشيء المقضي به،فالحكم القطعي،يكسب من صدر لصالحه حقوقا تصبح ثابتة ومكرسة قانونا وبذلك يعتبر الحكم وثيقة رسمية لها قوة إثبات الأوراق الرسمية الأخرى، وتعتبر بذلك ورقة الحكم دليل إثبات[1].

وبناء على ذلك تختلف حجية الحكم عن قوته في الإثبات من حيث[2]:
- الحجية تكون للشيء المقضي به أي لمضمون العمل القضائي،بينما القوة الثبوتية تكون للورقة الرسمية باعتبارها صادرة من موظف رسمي.
- الحجية تثبت لمنطوق الحكم كأصل وللأسباب المتصلة به اتصالا وثيقا،أما القوة الثبوتية تثبت للورقة الرسمية بكل ما اشتملت عليه.
- الأصل في حجية الشيء المقضي به أنها نسبية لا تسري إلا في مواجهة من كان طرفا في الخصومة الصادر فيها الحكم القضائي،بينما القوة الثبوتية تكون في مواجهة الكافة،شأنها شأن القوة الثبوتية لأي سند رسمي.
- تظل للحكم حجيته إلى أن يلغى بطريق من طرق الطعن،أما القوة الثبوتية فإنها تزول عن طريق الحكم بالتزوير.

ويمكن القول أن الحكم بما اشتمل من وقائع وأسباب ومنطوق،وثيقة رسمية لها قوة إثبات الأوراق الرسمية الأخرى.

وباستقراء نصوص تقنين الإجراءات المدنية الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد أورد في بعض تلك النصوص مصطلح قوة الشيء المقضي به بمفهومها الصحيح،وذلك في المواد 406،407،409:
فنصت المادة406:«عندما يصبح التقسيم النهائي حائزا لقوة الشيء المقضي به تسلم قوائم التوزيع لكل ذي مصلحة».

---

[1]– عبد الوهاب بوضرسة،مرجع سابق،ص271.
[2]– يحيا بكوش،مرجع سابق،ص374-375.
- نبيل إسماعيل عمر،أصول المرافعات،مرجع سابق،ص395.

ونصت المادة 407:« يجوز في المواد التجارية،وقروض النقود،أن تنفذ الأوامر والأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به والتي تتضمن الحكم بدفع مبلغ أصلي يزيد عن خمسمائة دينار بطريق الإكراه البدني».
أما المادة 409 نصت:«لا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدني إلا خلال ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ صيرورة الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به وإلا سقط الحق فيه».
بالمقابل فقد استعمل في المواد المتعلقة بتنظيم التحكيم الدولي مصطلح حجية الشيء المقضي به بمفهومه الصحيح وذلك ففي المادة458 مكرر(16) السابق الإشارة إليها عند دراسة مدى حجية أحكام المحكمين.

خلاصة لهذا الفصل يمكننا القول أن حجية الشيء المقضي به تفهم على أنها صفة الحجية تثبت للعمل الفاصل في الدعوى،أي الحكم القضائي باعتباره صادرا من جهة قضائية بما لها من ولاية،بموجب سلطتها القضائية،وباعتباره مانحا للحماية القضائية بما يتضمنه من فصل حاسم في النزاع،وبذلك تعتبر حجية الشيء المقضي به إحدى الآثار التي تترتب على الحكم القضائي بمجرد صدوره،تمنحه نوع معين من الحصانة بمقتضاها يعتبر الحكم حجة بما فصل فيه،قرينة على مطابقة الشيء المقضي به للحقيقة كما صورها المشرع في المادة338 من التقنين المدني الجزائري،ويمتنع على المحكمة التي أصدرته والمحاكم الأخرى من إعادة الفصل فيما تم الفصل فيه.
والحجية بهذا المفهوم تعتبر تأكيدا وضمانا لاستمرار الحماية القضائية في المستقبل،فتختلف بذلك عن قاعدة استنفاد سلطة القاضي التي تعتبر بدورها أثرا مستقلا بذاته يترتب على الحكم القضائي القطعي يكون الغرض منها ضمان الوصول إلى تقرير الحماية القضائية فتعمل داخل الخصومة ولا تعد بذلك أثرا من آثار الحجية،كما تختلف حجية الشيء المقضي به عن قوة الشيء المقضي به باعتبار هذه الأخيرة مرحلة متقدمة تصل إليها الحجية فتمنح الشيء المقضي به قوة إضافية معينة،فلا يعتبران بذلك مصطلحان مترادفان.
ولذلك فالحجية بهذا التميز في المفهوم،تتميز وتستقل فيما تقوم به من دور،وما يترتب عليها من آثار تكون محل دراسة الفصلين التاليين.

الفصل الأول

عدم جواز إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها

توصلنا في الفصل التمهيدي إلى أن الفصل في الدعوى بحكم حائز لحجية الشيء المقضي به،يمنع المحكمة التي أصدرت الحكم وغيرها من المحاكم من إعادة الفصل فيما تم الفصل فيه،ولذلك يعتبر" عدم جواز إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها"،أو كما يصطلح عليه الفقه الأثر السلبي لحجية الشيء المقضي به لما يتضمنه من منع،الأثر الأصيل والنتيجة المباشرة لحجية الشيء المقضي به الذي تبدو من خلاله الفائدة العملية منها[1].
فعندما يعيد أحد الخصوم في دعوى صدر فيها حكم حائز لحجية الشيء المقضي به،تجديد نفس النزاع المفصول فيه طالبا الحكم ضد خصمه أمكن لهذا الأخير أن يدفع الدعوى الجديدة بسبق الفصل فيها بهدف منع القاضي من قبولها،ويكون بذلك الدفع بسبق الفصل في الدعوى أو ما يسمى بالدفع بالحجية الوسيلة العملية لإعمال حجية الشيء المقضي به وترتيبها أثرها"عدم جواز إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها"،وهذا الأثر بهذا الشكل يتعلق بالخصوم والقاضي على السواء،فالخصم يدفع بسبق الفصل في الدعوى،والقاضي يمتنع عن قبول الدعوى لسبق الفصل فيها.

وتوضيحا لما سبق قسمنا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الدفع بسبق الفصل في الدعوى

المبحث الثاني: امتناع القاضي عن قبول الدعوى لسبق الفصل فيها

---

[1]_ عبد الحكم فوده،موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية،ج3،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،1997،ص8.
- أحمد خليل،أصول المحاكمات المدنية،الدار الجامعية،بيروت،2000،ص419.
- عبد الوهاب بوضرسة،مرجع سابق،ص301.
- السنهوري،مرجع سابق،ص630.
- فتحي والي،مرجع سابق،ص134.

-Vincent et Guinchard-Op.Cit-page 223.

المبحث الأول

الدفع بسبق الفصل في الدعوى

إن الدفع بسبق الفصل في الدعوى كوسيلة عملية لإعمال حجية الشيء المقضي به[1] كغيره من الدفوع يعتبر أحد وسائل استعمال الدعوى،يثيره المدعى عليه بهدف تفادي الحكم عليه بما طلبه المدعي,وقد نصت المادة 338 من التقنين المدني الجزائري:«الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق،ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب» ،والواضح أن المادة تنص في بدايتها على ثبوت حجية الشيء المقضي به للحكم القضائي،أما عجزها وما تضمنه من شروط فهو في حقيقته يحدد شروط الدفع بالحجية لا شروط ثبوت الحجية ذاتها[2].

فيشترط لدفع أي دعوى بسبق الفصل فيها أن تكون هذه الدعوى متعلقة بالنزاع ذاته الذي سبق وأن صدر فيه حكم حائز لحجية الشيء المقضي به،أي وحدة النزاع السابق الفصل فيه والنزاع الجديد،وحسب نص المادة السابق فقد جعل المشرع معيار وحدة النزاع يقوم على اجتماع ثلاثة عناصر هي: وحدة الخصوم، وحدة المحل ووحدة السبب في الدعوى السابقة والدعوى الجديدة،ولعل السبب الذي جعل المشرع يأخذ بهذا المعيار أن حجية الشيء المقضي به باعتبارها أثر للعمل القضائي المانح للحماية القضائية فإن نطاقها يكون محددا بالضرورة بالشيء المقضي به،الذي يتحدد بدوره موضوعيا بعنصري المحل والسبب في الدعوى،ويتحدد شخصيا بأطراف المركز القانوني الذي تحميه الدعوى[3]،ولذلك يكون اتحاد المحل و اتحاد السبب هما الشرطان الموضوعيان للدفع بسبق الفصل في الدعوى،ويكون اتحاد الخصوم الشرط الشخصي لهذا الدفع[4].

ومما سبق ذكره تبدو الصلة وثيقة بين حجية الشيء المقضي به والدفع بسبق الفصل في الدعوى،مما جعل الفقه والقضاء[5] والمشرع في حد ذاته يقعون في الخلط بينهما،والحقيقة أنهما مختلفان تماما ،فالحجية ينظر إليها من حيث أنها الصفة التي تثبت للحكم القضائي القطعي بينما الدفع بها فينظر إليه من حيث أنه الوسيلة العملية لإعمالها والإفادة منها من الناحية

---

(1)– عبد الحكم فوده،حجية الأمر المقضي وقوته،منشأة المعارف،الإسكندرية،(د.ت)،هامش(1)،ص24-25.
- عبد الحميد الشواربي،مرجع سابق،ص232.
- عبد الوهاب بوضرسة،مرجع سابق،ص301.

(2)– سليمان مرقس،مرجع سابق،ص163.

(3)– فتحي والي،مرجع سابق،ص 137-139.

(4)– أحمد السيد الصاوي،مرجع سابق،ص13.

(5)– اعتبرت المحكمة العليا في العديد من قراراتها،أن وحدة الخصوم والسبب والموضوع هي عناصر حجية الشيء المقضي به،من ذلك ما جاء في قرار المجلس الأعلى:"من المقرر قانونا أن الأحكام لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه إلا بتوافر عناصر ثلاثة،وحدة الأطراف والموضوع والسبب ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون"(المجلس الأعلى،قرار رقم46468 في 1988/11/09،المجلة القضائية،1993،عدد4،ص11)،غير أنها قررت في قرارات أخرى خلاف ذلك:".....ولما تراجع نفس المجلس عن القرار السابق الذي أصبح نهائيا،فلا يمكن عندئذ لنفس الأسباب والأطراف والموضوع النظر فيه من جديد لسبق الفصل في النزاع بصورة نهائية ولما خالفوا ذلك فقد خرقوا مبدأ حجية الشيء المقضي فيه وأساءوا تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض بدون إحالة"(المحكمة العليا،قرار رقم 146497 في1996/07/17،المجلة القضائية،1997،عدد1،ص28)

العملية،والذي يشترط فيه بالإضافة إلى شرط ثبوت الحجية للحكم القضائي المدفوع بحجيته، شروط خاصة من اتحاد خصوم ومحل وسبب الدعوى السابق الفصل فيها والدعوى المبتدأة.

و توضيحا لذلك كله ندرس شروط الدفع بسبق الفصل في الدعوى ضمن مطلبين،مبتدئين بالشروط الموضوعية للدفع بسبق الفصل في الدعوى في المطلب الأول،ثم الشرط الشخصي للدفع بسبق الفصل في الدعوى في المطلب الثاني

المطلب الأول

الشروط الموضوعية للدفع بسبق الفصل في الدعوى

من المتفق عليه أن الشروط الموضوعية للدفع بسبق الفصل في الدعوى تتحدد في شرطين هما شرط اتحاد محل الدعوى السابق الفصل فيها والدعوى الجديدة وشرط وحدة سبب الدعويين،غير أن السؤال الذي يطرح نفسه ما المقصود بالمحل ومتى يكون متحدا؟وما المقصود بالسبب ومتى يكون متحدا؟ ثم هل ينظر إلى اتحاد المحل مستقلا عن اتحاد السبب أم لابد من أن يشمل الاتحاد المحل والسبب مجتمعين،وسبب هذا التساؤل الخلاف الفقهي بين قائل بضرورة الفصل بين الشرطين،بحيث يشترط اتحاد كل منهما على حدا لجواز دفع الدعوى بسبق الفصل فيها،وبين من يرى ضرورة الجمع بين شرطي اتحاد المحل واتحاد السبب في شرط وحدة المسألة المحكوم فيها كشرط بديل.
و لتوضيح ما تقدم نتطرق أولا لشرط وحدة محل الدعويين(الفرع الأول)،وشرط وحدة سبب الدعويين(الفرع الثاني)،ثم نتطرق بعدها لوحدة المسألة المحكوم فيها كشرط بديل في(الفرع الثالث)

الفرع الأول

شرط وحدة محل الدعويين

لقد حاول الفقه تعريف عنصر محل الدعوى أو كما يصطلح عليه أحيانا عنصر الموضوع،ومن ثم وضع ضابط لوحدة محل الدعوى السابق الفصل فيها ومحل الدعوى الجديدة،غير أنهم سلموا في النهاية بغموض فكرة المحل وبالتالي صعوبة تحديدها بتعريف دقيق[1]،ومع ذلك يمكن الاستنتاج مما ذهب إليه أغلب الفقه بأن موضوع الدعوى هو الحق أو المركز القانوني المطلوب حمايته،وبناء على ذلك اعتبر الفقه التقليدي معيار وحدة المحل هو وحدة الحق المطالب به،وهو الرأي الذي يبدو أن المشرع الجزائري قد أخذ به لما نص في المادة 338 من التقنين المدني الجزائري:«تتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب».
بينما ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار موضوع الدعويين متحدا من الناحية العملية إذا تحقق القاضي من أن قضاءه في الدعوى الجديدة يمكن أن يناقض الحكم السابق سواء بإقرار حق أنكره أو بإنكار حق أقره[2].

---

[1]ــ أحمد السيد الصاوي،مرجع سابق،،ص248.
[2]ــ سليمان مرقس،مرجع سابق،ص223.
- إبراهيم سيد أحمد،مرجع سابق،ص21.

وأمام صعوبة تعريف محل الدعوى وبالتالي صعوبة تحديد اتحاد محل الدعويين،لا يبقى أمامنا لتحديد متى يعتبر المحل متحدا سوى استعراض ما استقر عليه القضاء في عمله وما اتفق عليه الفقه من معايير:

أولا: العبرة بموضوع النزاع ذاته

لا يعتبر محل الدعويين متحدا لمجرد تعلق النزاع في الدعويين بشيء واحد،بل العبرة تكون بموضوع النزاع ذاته فمثلا الحكم برفض ملكية عقار لا يمنع من المطالبة مجددا بحق إرتفاق على نفس العقار،غير أنه إذا تعلق الحقان بشيئان مختلفان كان اختلاف موضوع الدعويان محققا فالمطالبة بدين نفقة يختلف عن المطالبة بدين أجر،مع ذلك قد يكون الشيئان مختلفان وموضوع النزاع يبقى واحدا،ومثال ذلك دعوى المطالبة بقسط مستحق من دين إذا رفضت بناء على أن سند الدين باطل فالدعوى الجديدة للمطالبة بباقي الدين يعتبر موضوعا متحدا مع موضوع سابقتها وهو بطلان سند الدين[1].

وأي تغيير في محل الطلب القضائي سواء بالزيادة أو بالنقصان لا تنتفي معه وحدة المحل،غير أنه إذا طرأت واقعة جديدة على الحق المطالب به اعتبر محل الدعوى الجديدة مختلفا والمثال على ذلك يكون عادة في دعاوى التعويض عن الضرر،حيث استقر الفقه والقضاء على أنه لا وجود لوحدة الموضوع بين عدد من الأضرار المختلفة ولو كانت ناجمة عن خطأ واحد[2]،بالمقابل تمتنع المطالبة بالتعويض عن نفس الضرر،ويختلف الأمر إذا حفظ القضاء للضحية حق المطالبة من جديد بالتعويض عن الضرر الحاصل بسبب نفس الفعل الضار،وهو ما أكده المجلس الأعلى في قراره:"من المقرر قانونا أن الحكم الذي لم يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض لا يحق له الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة التقدير،ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون"[3].

ثانيا: العبرة بما طلبه الخصوم وقضي فيه

يلزم لقيام وحدة الموضوع أن تكون المسألة المقضي فيها قد تناقش فيها الطرفان عند نظر الدعوى الأولى،وأن تكون هي بذاتها محل الدعوى الجديدة،فما لم تناقشه المحكمة بالفعل لا يحوز حجية الشي المقضي به[4]،وهو ما يتأكد من قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه:"حيث لا حجية للشيء المقضي فيه لأن الأحكام السابقة لم تناقش الفريضة المطلوب إلغاءها اليوم"[5].

ويثور الإشكال في تحديد وحدة الموضوع في الحالات التي لا يكون فيها تطابق بين ما طلبه الخصوم وما تم القضاء به،ويتعلق الأمر بحالة القضاء بأكثر أو بأقل مما طلب ،فتكون العبرة بما طلبه الخصوم وتم القضاء فيه،ولذلك فما أغفل القاضي الفصل فيه في حالة تعدد الطلبات فيمكن أن يكون محلا مختلفا لدعوى جديدة،وقد نص المشرع المصري في المادة 193

---

[1]– أحمد نشأت،رسالة الإثبات،ج2،الطبعة السابعة،القاهرة،(د.ت)،ص270.

[2]– أحمد شوقي عبد الرحمان،النظرية العامة للالتزام،منشأة المعارف،الإسكندرية،2004،ص419.

- يحيا بكوش،مرجع سابق،ص399.

[3]– المجلس الأعلى،قرار رقم50190 في1987/06/17،المجلة القضائية،1990،عدد4،ص11.

[4]– سليمان مرقس،مرجع سابق،ص226.

[5]–المحكمة العليا،قرار رقم 163414 في 1997/06/10،المجلة القضائية،1998،عدد1،ص118.

من تقنين المرافعات المصري:« إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه »ويشترط الفقه في مصر لتطبيق هذه المادة،أن يكون الطلب المغفل طلبا موضوعيا قدمه صاحبه بصورة واضحة ومع ذلك أغفلت المحكمة الفصل فيه إغفالا كليا بحيث لم تقضي فيه صراحة أو ضمنا[1]، والواضح من نص المادة أن المشرع المصري هدف بها إلى التسهيل على المتقاضين،وذلك بالاكتفاء بتقديم الطلب لنفس الجهة التي أغفلت الفصل فيه دون التقيد بميعاد معين،بعدما كان يعتبر الإغفال في ظل القانون الملغى سببا من أسباب الطعن في الحكم بالتماس إعادة النظر،وحتى في ظل القانون الملغى لم يكن يمنع من عرض ما أغفلت المحكمة الفصل فيه للفصل فيه بناء على دعوى جديدة[2]،أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 194 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري في فقرتها الثالثة على جواز التماس إعادة النظر إذا تم الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب أو سهي عن الفصل في أحد الطلبات،والتماس إعادة النظر يعتبر طريق طعن غير عادي يلجأ إليه بالشروط وفي الحالات ووفقا للمواعيد المحددة قانونا،وجوازية الالتماس الواردة في نص المادة،هي التي تأكد جواز اللجوء إلى رفع دعوى مبتدأة بما أغفل الفصل فيه،تماما كما يجوز في التشريع المصري للمتقاضي أن يطلب استكمال ما أغفل الفصل فيه عن طريق إجراءات المادة 193 من تقنين المرافعات المصري السابق الإشارة إليها،أو رفع دعوى مبتدأة بالطلبات المغفلة،مع الملاحظة بالنسبة لحالة القضاء بأكثر مما طلب فإن هذا القضاء يكون معيبا ومع ذلك يحوز حجية الشيء المقضي به التي لا تزول عنه إلا بإلغاءه[3]،وسبيل إلغاءه الطعن بالتماس إعادة النظر،وينطبق الأمر كذلك على حالة القضاء بما لم يطلب،والمحكمة العليا مستقرة على عدم جواز القضاء بما لم يطلب ويبدو ذلك في قراراها:"من المستقر عليه قانونا وقضاءا أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بشيء لم يطلب منه,والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون" [4]،وبذلك يصبح القضاء بما لم يطلب أيضا حالة من حالات الطعن بالنقض.

ويدخل في مفهوم الإغفال إغفال الفصل في الطلب الاحتياطي إذا رفضت المحكمة الطلب الأصلي،فالأصل أنه إذا تم الفصل في الطلبات الأصلية فلا مجال لنظر الطلبات الاحتياطية،غير أنه إذا رفضت المحكمة الطلب الأصلي ولم تنظر في الطلب الاحتياطي جاز رفع دعوى مبتدأة به،كذلك إذا تم القضاء في الطلب الأصلي ولكن تعذر تنفيذ هذا القضاء وكانت هناك طلبات احتياطية جاز أن تكون محل مختلف لدعوى جديدة[5].

ثالثا: الحكم في الأصل يسري على الفرع

يعتبر الفقه الحكم في الشيء حكما فيه وفي ملحقاته،أو ما يتفرع عنه فالحكم برفض الإدعاء بدين يمنع من المطالبة من جديد بفوائده،غير أن الحكم في الفرع لا يعتبر حكما في الأصل ففي المثال السابق رفض المطالبة بالفوائد لا يمنع من المطالبة مجددا بالدين،ما لم يكن رفض طلب الفوائد بسبب عدم وجود الدين أو انعدام ملكيته[6].

---

[1]ـ علي عوض حسن،مرجع سابق،ص23.

[2]ـ رمزي سيف،مرجع سابق،هامش(2)،ص701.

[3]ـ فتحي والي،مرجع سابق،ص148.

[4]ـ المحكمة العليا،قرار رقم74924 في 1991/06/18،المجلة القضائية،1994،عدد 2،ص59.

[5]ـ عبد الحميد الشواربي،مرجع سابق،ص305.

[6]ـ سليمان مرقس،مرجع سابق،ص227.

رابعا: الحكم في الكل يسري عل الجزء

قد يكون الكل متكونا من أجزاء،والجزء هو بعض الكل،لذلك فإن الحكم في الكل يسري على الجزء،فإذا رفع شخص دعوى المطالبة بدين ورفضت لعدم ثبوت الدين فلا يمكن المطالبة مجددا بقسط من نفس الدين،غير أن الفقه الحديث يعتبر أن الحكم في الكل لا يتضمن دائما الحكم في الجزء،فإذا حكم برفض إدعاء ملكية أرض لا يمنع من إدعاء الملكية لجزء منها،ما لم يكن الحكم الأول قد قرر عدم ملكية أي جزء منها،وذلك خلافا للقاعدة الرومانية التي تعتبر الحكم في الكل مانعا على الإطلاق من المطالبة بالجزء[1]،أما الحكم في الجزء فلا يعتبر حكما في الكل ما لم يتعلق النزاع بالجزء واقتضت ضرورة الفصل فيه بحث الكل،وتم هذا البحث جديا فإن الحكم يسري على باقي الأجزاء[2].

الفرع الثاني

شرط وحدة سبب الدعويين

كما سلم الفقه بغموض فكرة المحل،وصعوبة تحديد معيار لوحدة المحل ،سلم أيضا بغموض فكرة السبب،مع ذلك يمكن اعتبار سبب الدعوى الذي يبحث في مدى اتحاده،الأساس أو المصدر القانوني للحق المدعى به،وبمعنى آخر الواقعة القانونية التي يتولد عنها الحق المدعى به والتي تعتبر الأساس المباشر والفوري للحق المطالب،سواء كانت الواقعة مادية أو تصرفا قانونيا[3]،وهو ما أكدته المحكمة العليا:"أما عنصر الطلب القضائي الثاني في القضية والذي يتمثل في سببها ويعني سبب الطلب القضائي الواقعة المنشئة للحق المطالب به"[4].
وأمام غموض فكرة السبب الذي سلم به الفقه عجز هذا الأخير عن تحديد متى يكون محل دعويان متحدا،ذلك أن وضع معيار لوحدة السبب تعترضه مجموعة من الصعوبات أهمها:

أولا: تعدد السبب ووحدة المحل

يكون في كثير من الحالات المحل في الدعوى الجديدة والدعوى السابق الفصل فيها متحدا،غير أن سبب الدعويين يكون مختلفا،ويصعب في الكثير من هذه الأحوال الكشف عن ذلك،فيرى بعض الفقه أنه يمكن الاعتماد على ما جرى عليه العمل القضائي في تحديده لحالات تعدد السبب ووحدة المحل[5]،التي يعتبر من أهمها:

- حالة تعدد السبب في دعاوى بطلان العقد مع وحدة محلها البطلان .
- حالة تعدد السبب في دعاوى المسؤولية مع وحدة محلها التعويض .

---

(1)– أحمد السيد الصاوي،مرجع سابق،ص286.
(2)– أحمد نشأت،مرجع سابق،ص265-266.
(3)– يحيا بكوش،مرجع سابق،ص400.
(4)– المحكمة العليا،قرار رقم155257،"غير منشور"،"مشار إليه "في:حمدي باشا عمر،مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية،دار هومه،الجزائر،2002،ص97.
(5)– أحمد السيد الصاوي،مرجع سابق،ص105 وما يليها.
- السنهوري،مرجع سابق،ص702 وما يليها.

1- حالة تعدد السبب في دعاوى بطلان العقد

لفت نظر الفقه والقضاء خطورة كثرة العيوب التي يمكن أن تشوب العقد، مما يسمح للمتعاقدين تكرار الدعوى تلوى الأخرى للحكم بالبطلان،لذلك كان لا بد من تحديد السبب في دعاوى البطلان من حيث كونه واحدا أو متعددا.

ذهب رأي فقهي إلى أن سبب دعوى البطلان هو البطلان مهما كانت صوره،فرفض دعوى البطلان للتدليس يمنع من رفع دعوى بطلان جديدة للإكراه،باعتبار أن صور البطلان ليست أسبابا،وإنما وسائل لتحقيق البطلان وقد أخذ على هذا الرأي خلطه بين السبب والموضوع فالبطلان هو موضوع الدعوى باعتباره المصلحة القانونية المباشرة التي ينصب عليها الطلب القضائي[1].

ورأى فريق آخر تقسيم عيوب البطلان إلى مجموعات هي:عيوب الرضا،عيوب الشكل،عوارض الأهلية بحيث تكون كل مجموعة منها سببا مستقلا وما يندرج تحتها وسائل للدفاع،فيكون رفع الدعوى على أساس الغلط مانعا من رفع الدعوى مجددا على أساس الإكراه غير أن رفع الدعوى على أساس هذا الأخير لا يمنع من رفعها مجددا على أساس عيب من عيوب الأهلية،وهو الرأي الذي يتجه إليه "الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري" الذي يرى عدم المبالغة في تنويع السبب الرئيسي الواحد من أسباب البطلان وإلا فقدت حجية الشيء المقضي به قيمتها ولم تعد قادرة على منع تأبيد الخصومات[2] ،وقد تعرض هذا الرأي للنقد كسابقه على أساس عدم قيامه على أساس قانوني صحيح.

فرأى فريق آخر من الفقهاء أن سبب دعوى البطلان يكمن في كل عيب يثيره المدعي،فكل عيب من عيوب الرضا أو الشكل أو الأهلية يعتبر سببا مستقلا لبطلان العقد،فمن يطلب إبطال العقد بسبب الإكراه يستطيع أن يطلب إبطاله مجددا بسبب التدليس،ويدافع أصحاب هذا الرأي بشدة عن رأيهم إلى حد القول أنه لا يمكن لأحد ما أن يعيب رأيهم مادام أن أساس الحجية ليس تخفيض عدد الدعاوى بقدر ما هو مطابقة الحكم للحقيقة[3].

ويعتبر هذا الرأي الأخير أكثر الآراء صوابا واتفاقا مع الفلسفة التي تقوم عليها حجية الشيء المقضي به.

2- حالة تعدد السبب في دعاوى المسؤولية المدنية

نظم المشرع المسؤولية المدنية لأهميتها في العديد من النصوص القانونية،ومع تعدد هذه النصوص تعددت المشاكل المثارة بشأنها،وتعتبر من أهم تلك الإشكاليات التي لها علاقة ببحثنا: مدى حيازة الحكم الصادر في دعوى التعويض على أساس المسؤولية العقدية حجية الشيء المقضي به بالنسبة لدعوى التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية؟وباعتبار هذه الأخيرة ترفع على أسس تختلف باختلاف النص القانوني المقرر لها يثور التساؤل حول حيازة الحكم في دعوى المسؤولية التقصيرية على أساس نص معين حجية الشيء المقضي به المانعة من إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها إذا ما رفعت دعوى أخرى بناءا على نص آخر؟

---

(1)ـ سليمان مرقس،مرجع سابق،ص243.
(2)ـ السنهوري،مرجع سابق،ص702-704.
(3)ـ أحمد السيد الصاوي،مرجع سابق،ص125-128.

تعددت الآراء الفقهية في خصوص الإشكاليات السابقة :
رأى بعض الفقهاء أن السبب في دعوى المسؤولية واحد واعتبروا أن السبب هو الحق الذي حصل الإضرار به أيا كان الخطأ الذي تسبب في الضرر، فمهما كانت طبيعة المسؤولية ومهما كان النص الذي تمسك به المدعي فإن الحكم الصادر برفض الدعوى يمنع المضرور من تجديد دعواه مرة أخرى فالمسؤولية في مجموعها سبب رئيسي واحد لا تتعدد بتعدد أنواعها[1].
بينما رأى أغلب الفقه أن الرأي السابق ليس مبنيا على أساس صحيح ،ورأوا أن السبب في دعوى المسؤولية يتعدد غير أنهم اختلفوا بينما إذا كان السبب يتعدد باختلاف النص القانوني المتمسك به وبين تعدده باختلاف الخطأ المسبب للضرر،واعتبر الرأي الأخير هو الأكثر صوابا واتفاقا مع فلسفة الحجية،ذلك أن الخطأ ليس وحدة قانونية،والضرر قد يحدث نتيجة عدة أخطاء مختلفة متتابعة،وكلما رفعت الدعوى بناءا على خطأ جديد،اعتبر سببها مختلفا وانتفت وحدة السبب كأحد شروط دفعها بسبق الفصل فيها[2].
غير أن الحكم في دعوى المسؤولية العقدية قد يحوز حجية الشيء المقضي به في دعوى المسؤولية التقصيرية في نظر الفقه الذي لا يعترف بمسألة الخيرة بين المسؤوليتين،حيث ينقسم الفقه إلى فريق يجيز في حالة وجود خطأ عقدي أن يختار المتعاقد الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية بدل العقدية وفريق لا يجيز ذلك مادام أن الخطأ عقدي فلا بد من الرجوع بدعوى المسؤولية العقدية،وبناءا على ذلك إذا رفعت دعوى التعويض على أساس الخطأ العقدي يمنع من تجديد الدعوى على أساس الخطأ التقصيري[3].
وقد قررت المحكمة العليا في أحد قراراتها:"إن تصريح قضاة الموضوع،بأن التعويضات الممنوحة،هي تطبيقا للمواد 124،136،138 من القانون المدني،يعتبر تصريحا خاطئ،ذلك لأن المشرع أقر في المادة 124 مبدأ المسؤولية عن الأفعال الشخصية،وفي المادة 136 مبدأ المسؤولية الناشئة عن عمل الغير، وفي المادة 138 مبدأ المسؤولية الناشئة عن الأشياء،وأنه لا يعقل أن يربط قاضي الموضوع دعوى خاصة بمسؤولية تقصيرية على ثلاث أسس قانونية يختلف الواحد منها عن الأخر"[4]،ونستنتج من هذا القرار أنه يتجه إلى الرأي الذي يرى تعدد أسباب المسؤولية،واعتبار أساس ذلك التعدد اختلاف الخطأ المسبب للضرر وهو المعبر عنه "أسس قانونية مختلفة".

ثانيا: وحدة السبب وتعدد الأدلة

من المتصور أن ترفع دعوى جديدة يتحد سببها مع دعوى سبق الفصل فيها لكن بأدلة إثبات جديدة،فالمتفق عليه أن العبرة في جواز إعادة نظر الدعوى اختلاف سببها لا اختلاف دليل إثباته[5]،ولذلك يجب عدم الخلط بين السبب الجديد في الدعوى ودليل الإثبات الجديد فيها فالدليل ما هو إلا وسيلة لإثبات وجود الواقعة القانونية التي تعد أساسا للحق المدعى به،أي أن

---

(1) - Henri et Leon Mazeaud- Traité Théorique et pratique de la résponsabilité civile-Tome 3 -4éme édition- Paris- 1950-N°2099.

(2)_ أحمد السيد الصاوي،مرجع سابق،ص142.

(3)_ جميل الشرقاوي،النظرية العامة للالتزام،الكتاب الأول،دار النهضة العربية،القاهرة،1995،ص494.

(4)_ المحكمة العليا،قرار رقم87411 في1993/01/06،نشرة القضاة،1997،عدد5،ص55.

(5)_ أمينة مصطفى النمر،الدعوى وإجراءاتها،منشأة المعارف، الإسكندرية،1990،ص43.

- أحمد نشأت،مرجع سابق،ص292.

- سليمان مرقس،مرجع سابق،ص245.

الدليل هو الذي يثبت وجود السبب ،ويعتبر دليل إثبات،الكتابة،البينة،القرائن،الإقرار....إلخ وفقا لما يحدده القانون،فمثلا رفض دعوى الملكية على أساس البيع بعد أن قدم المدعي فيها ورقة مكتوبة لإثبات عقد البيع،لم يجز بعد ذلك أن تجدد الدعوى على أساس وجود شاهد على البيع مثلا لأن سبب الدعويان بقي واحدا وهو البيع والذي اختلف هو دليل إثباته فقط.

ولا نرى في فكرة اعتبار السبب واحدا رغم تعدد أدلة إثباته أنها تجانب العدالة،لأن من يرفع دعواه إلى القضاء على سبب معين لا بد أن يكون لديه أدلة إثباته ،والقاضي خلال نظر الدعوى يفتح المجال لأطرافها لتقديم كافة أدلة إثباتهم،والسماح لهم بعد الحكم في الدعوى بتقديم أدلة جديدة يتنافى وفكرة الوصول إلى الحماية القضائية والوقوف بالنزاع عند حد،خاصة وأنه إذا كان في القلة من الأحوال أن يتعدد السبب فإن الغالب أن تتعدد أدلة إثبات السبب الواحد.

ثالثا: اصطدام السبب بالتكييف

إن السلطة المخولة للقاضي في تكييف الأساس الذي تقوم عليه الدعوى لا يعطيه الحق في تغيير سبب الطلب كما تقدم به الخصوم مع ذلك يمكنه أن يطبق القواعد القانونية على وقائع النزاع دون أن يتقيد بالنصوص القانونية التي تمسك بها الخصوم ولا بتكييفهم للوقائع[1]،ولكنه يكون مقيدا بعدم الخروج عن الوقائع المطروحة عليه،ويثور التساؤل حول سهولة ذلك لأن السبب قد يصطدم بالتكييف من ناحيتين[2]:

- تكييف نفس الواقعة قد يختلف من قاضي لآخر مما يؤدي إلى إمكانية صدور حكمين مختلفين في نفس الواقعة،وعملية التكييف التي يراد بها استظهار السبب الحقيقي تجنبا لنقاش مسألة سبق الفصل فيها سيفتح في حد ذاته المجال لإعادة النظر في مسائل سبق الفصل فيها.
- الخصم نفسه قد يغير تكييف سبب الدعوى،فيكيف الفعل الضار مثلا على أنه خطأ شخصي تارة وتارة أخرى على أنه خطأ في الحراسة بهدف الإفلات من الدفع قبله بالحجية.

وأمام هذه الصعوبات سلم الفقه أن الأمر يجب أن يخضع للسلطة التقديرية للقاضي[3].

الفرع الثالث

وحدة المسألة المحكوم فيها كشرط بديل

بسبب الغموض الذي تتميز به فكرتي سبب ومحل الدعوى وتسليم الفقه بصعوبة تحديد متى يعتبر محل دعويين وسببهما متحدا،اختلف الفقه بين قائل بضرورة إلغاء شرط وحدة السبب،وبين قائل بضرورة الإبقاء عليه وضبطه بمعيار محدد،وبين قائل بالإبقاء عليه دون

---

[1]– هشام علي الصادق،المقصود بسبب الدعوى الممتنع على القاضي تغييره،مجلة المحاماة،السنة50،العدد4،1970،ص79.
[2]– أحمد السيد الصاوي،مرجع سابق،ص242.
[3]– سليمان مرقس،مرجع سابق،ص237-238.

معيار،ويقابل ذلك كله رأي متفرد فيما ذهب إليه إذ يرى ضرورة التخلي عن شرطي وحدة السبب ووحدة المحل كشرطين مستقلين يبحث في مدى توافر كل منهما على حدا واستبدالهما بشرط وحدة المسألة المحكوم فيها[1].

تمتد جذور فكرة وحدة المسألة المحكوم فيها إلى القانون الروماني،الذي كان يشترط للدفع بالحجية ضرورة توافر شرطي وحدة المسألة المحكوم فيها ووحدة الخصوم،وتقوم فكرة وحدة المسألة المحكوم فيها على دمج السبب والموضوع في وحدة واحدة بحيث إذا اختلفت المسألة المحكوم فيها بين الدعويان اعتبر أحد شروط الدفع بسبق الفصل غير متوافر،دون حاجة لأن تبني المحكمة عدم قبول الدعوى على أساس اختلاف السبب أو اختلاف الموضوع ولأهمية الفكرة وخطورتها في نفس الوقت لا بد من تحديدها بدقة بتمييزها عما يصطلح عليه بعض الفقه "وحدة المسألة المتنازع فيها"[2] ،فلا يكفي في المسألة المحكوم فيها أن تكون محل منازعة بين الخصوم،بل لا بد أن تكون المحكمة قد فصلت فصلا صريحا في المسألة المعروضة عليها،ولذلك يكفي القاضي أن يتفحص الحكم لاستخراج المسائل التي تم الفصل فيها[3].

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه كيف يمكن للقاضي أن يحدد المسألة المحكوم فيها،أفلا يكون من الضروري وجود معيار لذلك؟

يؤكد"الدكتور أحمد السيد الصاوي" أن الأمر لا يخضع لمعيار عام مجرد بل ينبغي أن يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي له سلطة مقارنة ما طرح للبحث في الدعوى الأولى وبين الإدعاء الجديد ،ويتقيد في ذلك بما تم بحثه وفصل فيه فعلا أي ما حاز حجية الشيء المقضي به[4].

ويبدو أن النظرية على هذا النحو نظرية ناجحة مما جعل القضاء المصري يتبناها في العديد من أحكامه من ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية:"المقرر أن المنع من إعادة نظر النزاع يستلزم أن تكون المسألة المقضي فيها واحدة في الدعويين وأن تكون هي بذاتها الأساس فيما يدعى به في الدعوى الثانية"[5].

المطلب الثاني

الشرط الشخصي للدفع بسبق الفصل في الدعوى

إن أطراف الدعوى هم وحدهم الذين ينصرف القضاء الصادر فيها إليهم،وبهم يتحدد نطاقها الشخصي،ولم يكتفي المشرع في تحديده لشروط الدفع بسبق الفصل في الدعوى بضرورة وحدة المحل ووحدة السبب،بل اشترط أن يتوافر إلى جانبهما شرط وحدة الخصوم،فبالإضافة إلى تجنب تناقض الأحكام، الذي يتحقق ولو بالاكتفاء بتوافر اتحاد المحل والسبب،حاول المشرع باشتراط اتحاد الخصوم التضييق من نطاق الدفع بسبق الفصل في

---

(1)_ أحمد السيد الصاوي،مرجع سابق،ص253-257.
(2)_ السنهوري،مرجع سابق،ص700.
(3)_ أحمد السيد الصاوي،مرجع سابق،ص280 وما يليها.
(4)_ أحمد السيد الصاوي،مرجع نفسه،ص283.
(5)_ الطعن رقم1080 لسنة52 ق،جلسة1986/12/30،الموسوعة الشاملة لأحكام محكمة النقض المصرية لسنة1996،الجزء الرابع،بند 115،ص512.

الدعوى وحماية من لم يكن طرفا في الدعوى السابق الفصل فيها ولم تتح لـه فرصة الدفاع عن نفسه وتقديم حججه وأدلته بعدم جواز قبول الدفع في مواجهته بسبق الفصل في الدعوى إذا ما بادر إلى رفع دعوى بنفس محل وسبب الدعوى السابق الفصل فيها مادام شرط اتحاد الخصوم كأحد شروط هذا الدفع غير متوافر.

وقد حدد المشرع الجزائري شرط اتحاد الخصوم في نص المادة 338 من التقنين المدني الجزائري على النحو التالي:«بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم»،ولذلك فاتحاد الخصوم يقوم على اتحاد الخصوم أنفسهم أي من كانوا أطرافا في الدعوى الصادر فيها الحكم وإذا كان الأصل أن يباشر الشخص الدعوى بنفسه فإنه قد يكون ممثلا فيها ولذلك يشترط المشرع لتحقق وحدة الخصوم وحدتهم بصفاتهم لا بذواتهم .

بناءا على ذلك كله فالشرط الشخصي للدفع بسبق الفصل في الدعوى ، يتحدد من خلال مسألتي: وحدة الخصوم في الدعويين بصفاتهم(الفرع الأول)، التمثيل في الدعوى(الفرع الثاني)

الفرع الأول

اتحاد الخصوم في الدعويين بصفاتهم

أولا: تحديد من يعتبرون أطراف الدعوى

الأصل أن الخصومة تقوم بين طرفيها المدعي والمدعى عليه،ويعتبر مدعيا كل من يتقدم للقضاء بطلب بهدف الحكم لـه به وتثبت هذه الصفة لصاحبها بمجرد المطالبة القضائية وتقييد الدعوى بسجل كتابة ضبط المحكمة،وتستمر إلى حين صدور الحكم فيها،أما المدعي فهو من يوجه ضده المدعي طلبه القضائي ولذلك لا بد من تكليفه بالحضور لكي يعتبر طرفا في الدعوى ويتمكن من تقديم دفوعه وطلباته المقابلة[1]،غير أن الخصومة أحيانا قد تمتد لتشمل أطرافا آخرين بطريق الإدخال أو التدخل[2]،والمدخل في الخصام هو كل من يقحم في الخصومة بطلب من أحد طرفيها الأصليين بهدف مطالبته بأمر يتعلق بالدعوى،أما المتدخل في الخصام فهو كل من يطلب من تلقاء نفسه أن يكون طرفا في الخصومة القائمة بين أطرافها الأصليين للحكم لـه بطلب ذاتي في مواجهة أطراف الخصومة أو أحدهم وهو ما يعرف بالتدخل الأصلي أو لتأييد طلبات أحد الخصوم وهو ما يعرف بالتدخل الإنضمامي[3]،بالإضافة إلى التدخل الإجباري الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة82 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري:« الضامن ملزم بالتدخل في الدعوى فإذا لم يحضر من تلقاء نفسه،فإنه يقضى في الدعوى في غيبته بالنسبة له،ولكن ليس للضامن أن يقوم مقام المضمون في الدعوى إلا بناءا على تصريحه»،والضمان في قانون الإجراءات المدنية هو ما لأحد الخصوم من حق إلزام شخص هو الضامن بالدفاع عنه إذا تمت منازعته في حق معين،أو بالتعويض إذا ما نجح خصمه في منازعته[4]،وواضح من نص المادة أنه مادام يقضى بالنسبة للضامن الملزم

---

[1]– عبد الوهاب بوضرسة،مرجع سابق،ص14-16.

[2]– محمد إبراهيمي،الوجيز في الإجراءات المدنية،ج1،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2002،ص236.

[3]– أحمد خليل،مرجع سابق،ص249-252.

[4]– محمود السيد التحيوي،إجراءات رفع الدعوى القضائية الأصل والإستثناء،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2003، ص680.

بالتدخل في غيبته فهذا يدل على أنه يعتبر طرفا في الدعوى.

ونص المشرع الجزائري في المادة 138من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري:

«لا يقبل التدخل إلا إذا كان صادرا ممن له مصلحة قائمة وحالة في النزاع»،وهو نفس ما قرره في المادة94 من نفس التقنين،والواضح من نص المادتين أن المشرع يشترط في المتدخل أن تكون لـه مصلحة في التدخل والمصلحة يمكن استنباطها مما يقدمه المتدخل من طلبات،ولذلك يـشترط في الـمتدخل حتى يـعتبر طرفا في الدعوى أن تكون له طلبات فيها أو تقدم ضده طلبات وقرر المجلس الأعلى في ذلك:"إذا كان المدعي في المرافعة الثانية،التي تشتمل على شخص ثالث،لم يقدم ضد هذا الأخير أي مقال،مكتفيا بتوجيه طلباته ضد المدعى عليه في الدعوى السابقة،بحيث تبين أن إدخال الشخص الثالث في الخصومة الجديدة ليس إلا إجراءا شكليا محضا"[1].

وقد قرر المجلس الأعلى في أحد قراراته:"إن كل طلب قضائي يفترض وجود شخصين أو أشخاص،يجب تعيينهم تعيينا نافيا للجهالة،وحيث أن تعيين أشخاص الطلب لا يكون إلا بذكر أسمائهم وألقابهم ومهنتهم ومواطنهم،وحيث أن عدم ذكر كل ذلك والاكتفاء بذكر ورثة فلان يؤدي إلى تجهيل بالخصم يترتب عليه بطلان العمل الإجرائي مما ينجر عليه بطلان القرار المطعون فيه"[2].

ثانيا: عدم تغير صفة الأطراف في الدعويين

لا يكفي في الدفع بسبق الفصل في الدعوى أن يتحد أطراف الدعويين بأشخاصهم،بل لا بد أن يكون اتحادهم بصفاتهم،فإذا كان أحد الأطراف في الدعوى السابق الفصل فيها ممثلا بنائبه،فإن الحكم الصادر في الدعوى يكون حجة على الأصيل لا على النائب،مما يعني أنه لا يجوز للأصيل أن يجدد الدعوى بشخصه،في حين أن من كان نائبا في الدعوى يجوز لـه أن يرفع الدعوى بنفس الموضوع والسبب ولكن باعتباره أصيلا ولا ترفض دعواه لأن شرط وحدة الخصوم غير متوافر.

وعموما يمكن القول أنه لا يتحقق اتحاد الخصوم في دعويين إذا كان الشخص الطرف في الدعوى الأولى هو نفسه في الدعوى الثانية غير أن صفته في هذه الأخيرة تختلف عن صفته في الدعوى الأولى كأن يكون في الأولى نائبا وفي الثانية أصيلا،أو يكون في الأولى ممثلا لنفسه وفي الثانية ممثلا لغيره،والبديهي أن الشخص إذا رفع الدعوى بصفته مدعي ضد شخص آخر مدعى عليه،فإذا جدد هذا الأخير الدعوى بنفس الموضوع والسبب ضد المدعي في الدعوى المفصول فيها بينهما،فإن دعواه يكون مصيرها عدم القبول إذا دفعت بسبق الفصل فيها مادام شروط الدفع على هذا النحو تعتبر متوافرة .

---

[1]– المجلس الأعلى،قرار رقم 12042 في 1975/10/27،"غير منشور".
[2]– المجلس الأعلى، قرار رقم165497 في1973/05/06،"غير منشور".

الفرع الثاني

التمثيل في الدعوى

التمثيل في الدعوى يتخذ ثلاثة صور هي:التمثيل بالوكالة،التمثيل بالخلافة والتمثيل بالمديونية،وتختلف أحكام كل صورة منها عن الأخرى،وهو ما نوضحه في الآتي:

أولا: التمثيل بالوكالة

نصت المادة 571 من التقنين المدني الجزائري:«الوكالة أو الإنابة عقد بمقتضاه يفوض شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه»،ونص المادة يتعلق بالوكالة الاتفاقية،ذلك أن الوكالة قد تكون أيضا قانونية بالنسبة لحالة الولاية أو الوصاية على القصر،كما قد تكون قضائية بالنسبة لوكيل التفليسة،والوكيل في جميع أنواع الوكالة يعتبر ممثلا لموكله يتصرف باسمه ولحسابه وبالتالي فإن الحكم الصادر في الدعوى تنصرف حجيته للموكل،ويعتبر هذا الأخير هو الخصم الحقيقي في الدعوى،ولذلك فإن الحكم الذي يصدر ضد الولي بصفته ممثلا للقاصر تنصرف حجيته لهذا الأخير بحيث لا يجوز له إذا بلغ سن الرشد أن يجدد الدعوى المفصول فيها،غير أنه أحيانا قد يتجاوز الوكيل حدود وكالته فلا يعتبر الحكم حجة على الأصيل[1].

ثانيا: التمثيل بالخلافة

التمثيل بالخلافة تختلف أحكامه باختلاف صورته:

1- الخلافة العامة

يعرف الخلف العام بأنه من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات،أو في جزء منها،كالوارث لكل التركة أو لجزء منها،والموصى له بجزء من التركة[2]،ويعتبر الحكم الصادر في مواجهة السلف حجة على خلفه العام مادام يتلقى الحق منه،ولذلك إذا رفعت على المورث دعوى بصحة عقد وحكم ضده لم يجز للوارث أن يجدد الدعوى ضد خصم مورثه في الدعوى السابقة،غير أنه في حالة طعنه في تصرف مورثه بأنه وصية وليس بيع مما ينم عن تحايله جاز له ذلك لأنه في هذه الحالة يستند إلى حق خاص به يخوله له القانون[3].
وقد أكدت المحكمة العليا على أن الخلف العام تنصرف إليه حجية الحكم الصادر في مواجهة سلفه وبالتالي فشرط اتحاد الخصوم بصفاتهم يكون قائما في حقه إذا جدد الدعوى أو جددت قبله:"من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضده هو إبن المدعي الأصلي في الدعوى التي انتهت بصدور القرار المطعون فيه أي يعد خلفا عاما وبالتالي فهو يحل محل سلفه وبذلك فإن حجية تلك الأحكام تمتد إليه والقول بأن المطعون ضده هو شخص آخر يختلف عن المدعي

---

(1)– أحمد نشأت،مرجع سابق،ص316.
(2)– عبد الحكم فوده،النسبية والغيرية في القانون المدني،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،1996،ص7.
(3)– سليمان مرقس،مرجع سابق،ص258.

الأصلي فإن ذلك يشكل خطأ في تطبيق أحكام المادة 338 ق م مما يعرض القرار للطعن بالنقض"[1].

2- الخلافة الخاصة

يعتبر خلفا خاصا كل من يتلقى من سلفه حقا معينا كان قائما في ذمته كالمشتري والموهوب له[2]،ويعتبر الحكم الصادر في مواجهة سلفه حجة عليه شريطة أن يتعلق النزاع بالحق الذي انتقل إليه وأن يكون انتقال الحق إليه قد تم بعد صدور الحكم في الدعوى،وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية كقاعدة مستقر عليها:"إن الأحكام الصادرة على السلف حجة على الخلف بشأن الحق الذي تلقاه منه إذا صدرت قبل انتقال الحق إلى الخلف والأحكام الصادرة بعد ذلك لا حجة لها على الخلف الخاص" [3].

ويثور التساؤل بالنسبة للدعاوى التي يشترط القانون أن يتم تسجيل عريضتها،أي تاريخ يعتد به في انصراف حجية الحكم إلى الخلف الخاص؟

يرى الفقه المصري أن الأمر ليس محل إشكال مادام أن المشرع المصري قد نص صراحة في قانون التسجيل العقاري المصري أن حق المدعي إذا تقرر بحكم يكون حجة على من رتب لهم حقوق ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها[4].

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 85 من مرسوم 76-63 المؤرخ في: 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري:«إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا»،غير أن المشرع لم يحدد إذا كان تاريخ التأشير بالدعوى هو الذي يعتد به في حجية الحكم،خاصة وأن المادة 38 من نفس المرسوم نصت:«كل إشهار لعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاءا أو تعديلا أو إنهاء لإرتفاقات أو حقوق مشتركة يجب أن يكون موضع تأشير على بطاقة كل عقار» ،ونصت المادة 15 من الأمر75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري:«كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية» ونصت المادة16 من نفس الأمر:«إن العقود الإرادية والإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية» ،من هذه النصوص يمكننا أن نستنتج أن الحكم يكون حجة على من رتب لهم حقوق إبتداءا من تاريخ التأشير بالحكم.

ثالثا: التمثيل بالمديونية

يعتبر المدين ممثلا للدائنين وبالتالي فإن الحكم الصادر في مواجهته سواء كان ضده أو لصالحه يكون حجة على دائنيه،غير أنه لا بد من التمييز بين الدائنين العاديين والدائنين

---

[1]– المحكمة العليا،قرار رقم 174416 في 1999/02/03،المجلة القضائية،1999،عدد1،ص97.
[2]– بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،ج1،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1999،ص209.
[3]– الطعن المدني رقم 2049 لسنة53 ق،قرار صادر بجلسة1987/02/12،الموسوعة الشاملة،ج5، ص 126.
[4]– أحمد نشأت،مرجع سابق،ص319.
- سليمان مرقس،مرجع سابق،ص259-260,

المرتهنين،من جهة أخرى استثناءا قد يكون الدائن هو من يمثل المدين،ونوضح ذلك كله فيما يلي:

1- الدائنون المرتهنون

من المتفق عليه أن الدائن المرتهن يعتبر من الخلف الخاص لأنه ينال حقا خاصا على عين معينة،لذلك لا يحتج عليه بالحكم الصادر في مواجهة المدين إلا إذا كان قيد الرهن تاليا لصدور الحكم في مواجهة المدين[1].

2- الدائنون العاديون

الدائنين العاديين هم الذين ليس لهم سوى حق الضمان العام على ذمة مدينهم فيعتبرون بمثابة الخلف العام،وتكون بذلك الأحكام الصادرة ضد المدين حجة عليهم[2]،غير أنه هناك حالات تخرج عن هذا المبدأ:

- إذا أهمل المدين الدفاع عن حقه،أمكن للدائن أن يطلب اعتباره من الغير لكي لا يسري الحكم في حقه،والسبيل إلى ذلك اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.
- إذا صدر حكم بخصوص عنصر من ذمة المدين التي هي ضمان للجميع،ويتعلق بتقديم دائن على آخر لا تكون للحكم حجية على الدائنين الذين لم ترفع ضدهم الدعوى[3].
- إذا صدر عن المدين غش أو تواطئ مع خصمه إضرارا بالدائن،لم يكن الحكم حجة على الدائن[4].

وقد نص المشرع الجزائري في المادة191 من التقنين المدني الجزائري:«لكل دائن حل دينه وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه،إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره،وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية» ،ونصت المادة 192التي تليها:«إذا كان تصرف المدين بعوض،فإنه لا يكون حجة على الدائن إذا كان هناك غش صدر من المدين،وإذا كان الطرف الآخر قد علم بذلك الغش يكفي لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بعسره.
كما يعتبر من صدر لـه التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين في حالة عسر أما إذا كان التصرف الذي قام به المدين تبرعا فإنه لا يحتج به على الدائن،ولو كان المتبرع حسن النية.
إذا كان المتبرع له حول بعوض المال الذي نقل إليه فليس للدائن أن يتمسك بعدم الاحتجاج عليه بتصرف مدينه إلا إذا كان المحال إليه والمتبرع لـه قد علما بغش المدين هذا في حالة ما إذا تصرف المدين بعوض وكذلك الحال إذا كان تصرف المدين بدون عوض وعلم المحال إليه بعسر المدين وقت صدور التصرف لصالح المتبرع له».

---

[1]- أحمد نشأت،مرجع سابق،ص320.
[2]- عبد الحميد الشواربي،مرجع سابق،ص286.
[3]- الغوثي بن ملحة،قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري،الطبعة الأولى،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر،2001،ص109.
[4]- مصطفى مجدي هرجه،مرجع سابق،ص152.

3- تمثيل الدائن للمدين

إذا كان الأصل أن يكون الدائن ممثلا من مدينه،ففي بعض الحالات الخاصة،يكون المدين هو الممثل من قبل الدائن،ويتعلق الأمر بحالة الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها في المادة189 من التقنين المدني الجزائري: «لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين،إلا ما كان منها خاصا بشخصه أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق،وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو يزيد فيه.
ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام».
ونصت المادة التالية لها:«يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين،وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه».
نستنتج من نصوص المادتين أن فكرة الإدخال في المادة الأولى هي التي تجعل المدين طرفا في الدعوى،وفكرة النيابة في المادة الثانية تؤكد ذلك،ولذلك فالحكم الصادر في الدعوى يكون حجة على المدين باعتباره طرفا فيها ويكون حجة على دائنيه ومن بينهم الدائن الذي رفع الدعوى باعتبارهم ممثلين من قبل مدينهم.

ونشير في نهاية هذا المبحث أن المحكمة العليا لطالما أشارت في قراراتها على ضرورة اجتماع الشروط الموضوعية(وحدة المحل ووحدة السبب) والشرط الشخصي (اتحاد الخصوم) لإعمال الدفع بسبق الفصل في الدعوى ،وقررت تبعا لذلك أن القاضي لا يمتنع عن نظر الدعوى بسبب الدفع بسبق الفصل فيها في كل مرة يختل فيها شرط من شروط الدفع،سواء اتحاد الخصوم أو اتحاد السبب أو اتحاد الموضوع،وهو ما نوضحه بشكل مفصل في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

امتناع القاضي عن قبول الدعوى لسبق الفصل فيها

من المبادئ المستقر عليها في القانون والفقه والقضاء أن الدعوى حتى تقبل لا بد من توافر شروط قبولها، ويعتبر شرط عدم سبق الفصل في الدعوى من بين أحد الشروط العامة اللازم توافرها لقبول الدعوى [1]،وهناك من يعتبر أن شرط المصلحة كشرط عام لقبول الدعوى يعتبر غير متوافر إذا كانت الدعوى قد سبق الفصل فيها[2]،ولذلك إذا رفعت دعوى إلى القضاء بين خصوم سبق وأن صدر بينهم حكم حائز لحجية الشيء المقضي به في دعوى تتحد مع الدعوى الجديدة في موضوعها وسببها،جاز إعمال الدفع بسبق الفصل فيها بهدف منع القاضي من قبولها،غير أنه ما دامت الدعوى هي الوسيلة التي خولها القانون للأفراد للحصول على

---

(1)_ أحمد خليل،مرجع سابق،ص187.
- عبد الوهاب بوضرسة ، مرجع سابق،ص267.
- محمود السيد التحيوي،مرجع سابق،ص785.
(2)_ أمينة مصطفى النمر،مرجع سابق،ص42.

الحماية القضائية لمراكزهم فإن سلطة القاضي في الحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها موضوع المطلب الثاني لا بد أن تكون مضبوطة بضابط ثبوت سبق الفصل في الدعوى الذي نتطرق له في المطلب الأول

المطلب الأول

ثبوت سبق الفصل في الدعوى

ليمتنع القاضي عن قبول الدعوى المرفوعة أمامه على أساس سبق الفصل فيها لا بد أن يثبت لديه حقيقة سبق الفصل فيها،ومعنى سبق الفصل في الدعوى يتحدد بوجود دعويين الأولى صدر فيها حكم حائز لحجية الشيء المقضي به والثانية تتحد مع الأولى في سببها وموضوعها وخصومها، فوصف سبق الفصل يلحق الدعوى الجديدة رغم أنها لم يفصل فيها حقيقة ولذلك فمناط سبق الفصل هو دعوى جديدة تتحد مع دعوى سابقة صدر فيها حكم حائز لحجية الشيء المقضي به ،موضوعا،وسببا، وخصوما.

أما وحدة الدعويان في موضوعهما وسببهما وخصومهما فينظر إليها من حيث أنها الشروط اللازم توافرها لإعمال الدفع بسبق الفصل،والذي ينبغي البحث فيه مستقلا هو ثبوت الحجية المانعة من إعادة نظر الدعوى التي يعتبر مناطها صدور حكم قضائي قطعي حسب التفصيل الذي أوردناه في الفصل التمهيدي، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية كقاعدة قانونية مستقر عليها في العمل القضائي:"مناط حجية الحكم المانعة من إعادة طرح النزاع في ذات المسألة المقضي فيها أن يكون الحكم قد قطع في مسألة أساسية بعد أن تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما استقرارا يمنع من إعادة طرحها ومناقشتها"[1].

والسؤال الذي يطرح نفسه هو كيفية تأكد القاضي من ثبوت الحجية المانعة من إعادة نظر النزاع؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تكمن في أنه ما دامت الحجية تثبت للحكم القضائي،فلا بد من أن إثباتها يكون بتقديم صورة رسمية للحكم المدفوع بحجيته[2]،ومن خلالها يستطيع القاضي أن يتأكد من مدى حيازة الحكم للحجية المانعة من إعادة نظر النزاع،ومن ثم مقارنة الدعوى الجديدة بالحكم السابق للتأكد مما إذا كانت هذه الأخيرة تطرح نفس المسألة التي سبق الفصل فيها،غير أن هذه الإجابة يعترضها إشكال هو أن الحكم لا يتكون من جزء واحد،مما يثير التساؤل حول نطاق تأكد القاضي من ثبوت سبق الفصل،فهل تقتصر المقارنة على منطوق الحكم وحده أم تمتد إلى أسباب الحكم وطلبات الخصوم ووقائع الدعوى؟

وإذا كان مناط سبق الفصل على النحو الذي بيناه أعلاه يبدو واضح المعالم إلا أنه هناك بعض الحالات تثير لسبب أو لآخر التساؤل بقوة حول ثبوت سبق الفصل فيها حقيقة؟

ولتوضيح ذلك كله نتطرق إلى نطاق تأكد القاضي من سبق الفصل في الدعوى(الفرع الأول)،ثم للحالات التي تثير التساؤل حول ثبوت سبق الفصل فيها(الفرع الثاني)

---

[1] ـ الطعن المدني رقم7 لسنة 44 ق جلسة 1975/12/31،سعيد أحمد شعلة،قضاء النقض المدني في حجية الأحكام،منشأة المعارف،الإسكندرية،ص269.

[2] ـ أنور طلبة،الوسيط في شرح قانون الإثبات،المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية،2004،ص960.

الفرع الأول

نطاق تأكد القاضي من سبق الفصل في الدعوى

إن الحكم القضائي يصدر على شكل ورقة مدون عليها طبقا للمادة 38 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري بالإضافة إلى الديباجة التي تتضمن أسماء وألقاب الأطراف و صفاتهم،بقية أجزاءه من وقائع،أسباب ومنطوق،حيث أن الوقائع هي مختصر طلبات ودفوع وأسانيد الأطراف حسب تصريحاتهم،أما الأسباب هي حيثيات المحكمة والأسانيد والنصوص القانونية التي بنت عليها الجهة القضائية حكمها،بينما المنطوق فهو الجزء الأخير من الحكم المتضمن لما صرح به القاضي بشأن النزاع،لذلك يثور التساؤل إذا ما كان هذا الجزء الأخير هو وحده الذي تثبت له حجية الشيء المقضي به،كما أن هذا المنطوق في حد ذاته قد يتضمن قضاءا صريحا كما قد يتضمن قضاءا ضمنيا مما يثير التساؤل حول مدى حيازة القضاء الضمني للحجية،وهو ما نجيب عليه فيما يلي:

أولا: حجية المنطوق كأصل

يتفق أغلب الفقهاء على أنه لا شك في أن حجية الشيء المقضي به تثبت للمنطوق باعتباره العنصر المانح للحماية القضائية[1].

وأكدت المحكمة العليا في أحد قراراتها:"من المستقر عليه قضاءا أن منطوق الحكم أو القرار هو الذي يعد في حد ذاته ووحده الحكم،خاصة إزاء حجية الشيء المقضي فيه"[2].

وبذلك تكون المحكمة العليا قد فصلت فصلا صريحا بأن جزء الحكم الذي تثبت له حجية الشيء المقضي به هو منطوق الحكم ما دام هو الجزء الذي يتضمن الشيء المقضي به وفقا لما جاء في القرار" في حد ذاته الحكم".

ونشير إلى أن المشرع الجزائري نص في المادة 59 من الأمر70-20 المتعلق بالحالة المدنية المشار إليه سابقا:«إن منطوق الحكم لأنواع الأحكام المقرر تسجيله أو بيانه في سجلات الحالة المدنية يجب أن يتضمن ألقاب وأسماء الأطراف المعنية وكذا أمكنة وتواريخ العقود التي يجب أن يذكر البيان على هامشها. إن التسجيل لا يشمل إلا على منطوق الحكم»

ثانيا: حجية الأسباب والوقائع كاستثناء

قد يشوب منطوق الحكم في بعض الأحيان قصور أو غموض يتحتم توضيحه ولا يتم ذلك إلا بالرجوع إلى أجزاء الحكم الأخرى،وهو ما جعل غالبية الفقه يرون أن الأسباب يمكن أن تثبت لها حجية الشيء المقضي به،غير أنها تعتبر حجية إستثنائية لأن الأسباب لا تمثل سوى رأي القاضي،ذلك أن القاضي ملزم بتسبيب حكمه وإلا تعرض حكمه للنقض وبانعدام التسبيب

---

(1)ـ فتحي والي،مرجع سابق،ص146.
- أحمد السيد الصاوي،مرجع سابق،ص23.
- Vincent et Guinchard-Op.Cit-page219.

(2)ـ المحكمة العليا،قرار رقم 116673 في 1995/04/30،المجلة القضائية،1996،عدد1،ص172.

تنعدم شرعية الأحكام وقانونيتها،و قد نصت المادة 233 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري:« الطعن بالنقض لا يبنى إلا على أحد الأوجه التالية:
- انعدام أو قصور أو تناقض الأسباب.»

وقرر المجلس الأعلى:" من المقرر قانونا أن الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات المختصة يجب أن تشمل على أسباب مبررة لمنطوقها وتكون تلك الأسباب أساس الحكم،ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم التسبيب"[1].

غير أن الفقه اختلف في أي من أسباب الحكم هو الذي يحوز الحجية،فذهب البعض إلى التمييز بين الأسباب الشخصية والأسباب الموضوعية،واعتبروا أن الأسباب الشخصية هي " بواعث القاضي" أي أنها تؤكد الرأي الشخصي للقاضي الذي يكون خاضعا لاحتمال خطأه أو صوابه،وبالتالي فهذه الأسباب لا تحوز الحجية،أما الأسباب الموضوعية فباعتبارها" روح وعصب الحكم" بحيث لا يمكن فهم المنطوق بدونها فهي التي تحوز الحجية[2]،بينما ذهب البعض الآخر إلى التمييز بين الأسباب الجوهرية التي ترتبط بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لا يقوم المنطوق بدونها وتعد جزءا لا يتجزأ منه وهي التي تحوز الحجية أما الأسباب العرضية التي يستند عليها القاضي لتبرير المنطوق ويستقيم الحكم بدونها، فلا تتعلق بها الحجية[3].
بينما ذهب "الدكتور أحمد السيد الصاوي" إلى القول أن محاولة الفقه والقضاء إخضاع المشكلة لمعيار عام هو الذي يزيدها تعقيدا ولذلك رأى أن الحل يكمن في أنه مادام المشرع لم يشترط في تكوين حجية الشيء المقضي به إلا حكم قضائي قطعي،دون أن يشترط أو يحدد وروده في جزء معين، وبالتالي قد يوجد الحكم في المنطوق أو في الأسباب،بحيث إذا وجد في الأسباب حكم فاصل في جزء من النزاع فصلا قاطعا حاز الحجية التي يحوزها المنطوق،دون حاجة للتمييز بين كون تلك الأسباب موضوعية أو مفسرة للمنطوق أو مرتبطة به ارتباطا وثيقا[4].

وقضت محكمة النقض المصرية:" قوة الشيء المقضي فيه لا تلحق إلا منطوق الحكم وما كان من الأسباب مرتبطا به ارتباطا وثيقا،أما ما تعرض له المحكمة تزيدا في بعض أسبابها من مسائل خارجة عن حدود النزاع المطروح عليها أو لم تكن لها حاجة للفصل في الدعوى فلا تحوز قوة الشيء المقضي به"[5].

وقضت محكمة النقض الفرنسية:" الحجية تكون للأسباب المكملة التي تفسر المنطوق وتكمله والأسباب الحاسمة التي لا يمكن فصلها عن المنطوق"[6].

أما بالنسبة للوقائع فالأصل أنها بعيدة كل البعد أن تحوز حجية الشيء المقضي به،غير أن الفقه يرى أنها قد تتعلق بها الحجية فإذا عجز المنطوق عن بيان نطاق ما تم الفصل فيه وكذلك الأسباب فيلزم الرجوع للوقائع لتحديد النطاق الحقيقي لما تم الفصل فيه،فتحوز الحجية فيما تكمل به المنطوق[7].

---

[1]- المجلس الأعلى،قرار رقم 55255 في 1989/04/30،المجلة القضائية،1991،عدد3، ص148.
[2]- أحمد السيد الصاوي،مرجع سابق،ص38.
[3]- أحمد أبو الوفاء،نظرية الأحكام،مرجع سابق،ص 345-346.
[4]- أحمد السيد الصاوي،مرجع سابق،ص 47.
[5]- الطعن المدني رقم 2469 السنة 55ق،جلسة1991/07/03،الموسوعة الشاملة،الجزء13،بند46،ص202.
[6] - Cass3éme. Civ 5/04/1991-J.C.P-1991-N°124.
[7]- عبد الحكم فوده،موسوعة الإثبات،مرجع سابق،ص61.

وكان قد سبق للمجلس الأعلى أن قرر في أحد قراراته:"من حق قضاة الموضوع أن يستنتجوا من وقائع الدعوى وجود حجية الشيء المحكوم فيه"[1].

نخلص إلى أنه لا يمكن تحديد نطاق ما تم الفصل فيه إلا بالرجوع إلى كافة عناصر الحكم،غير أنه بالنسبة للقضاء الجزائري بناءا على ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها المشار إليه"منطوق الحكم هو وحده الحكم" فلا بد من التقيد بهذا الرأي تحسبا لنقض القرار المخالف له.

ثالثا: حجية الحكم الضمني

إن الحكم القضائي قد يتضمن فصلا صريحا في نقاط النزاع كما قد يتضمن أحيانا فصلا ضمنيا في بعض نقاط النزاع،وهو ما يسمى حكما ضمنيا،الذي يعتبره الفقه "النتيجة الضرورية للحكم"[2]،والمثال على الحكم الضمني الحكم الذي يقضي بصحة إجراءات التنفيذ التي اتخذت بموجب سند تنفيذي معين يعتبر أنه قضى ضمنا بصحة هذا السند ويحوز هذا القضاء حجية الشيء المقضي به.

غير أن المشكل بالنسبة للحكم الضمني إذا كان يحوز الحجية فكيف يمكن الكشف عنه؟

ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يمكن الكشف عن الحكم الضمني بتفحص حيثيات الحكم والمبادئ التي استخدمها القاضي في حكمه لمعرفة محتوى قضائه من حلول لم يصرح بها ولكنها مختفية وراء ما صرح به من حلول[3].

بينما ذهب البعض الآخر إلى ضرورة التمييز بين المضمون الحقيقي والمضمون الوهمي للحكم الصريح،بحيث يكون المضمون حقيقيا عندما يحلل الحكم ويثبت من ذلك التحليل أن الحكم بحسمه مشكلة محددة قد حسم بالضرورة مشكلة أخرى،فموافقة المحكمة على إعطاء المستأجر لمحل تجاري تعويضا عن نزع اليد فيه دلالة على أن المحكمة حكمت ضمنيا أن هذا المستأجر مالك للمحل التجاري،بينما يكون المضمون وهميا إذا كان مجرد افتراض ناتج عن الحلول التي يحتويها الحكم الصريح،فعندما يثبت حكم اتفاق طرفين بخصوص مسألة معينة فهل يتضمن ذلك حكما ضمنيا بصحة الاتفاق، فالافتراض المنطقي يؤدي إلى القول أن الحكم يقتضي صحة الاتفاق ولذلك فالذي يحوز حجية الشيء المقضي به هو المضمون الحقيقي وحده[3].

وذهب "الدكتور فتحي والي" إلى أن:«الحكم الصريح للمحكمة يعتبر أنه فصل ضمنيا في كل مسألة يفترضها حتما القرار الذي يشتمل عليه الحكم،فإذا لم تكن المسألة نتيجة ملازمة للقرار الصريح فلا يعتبر أنه قد فصل فيها ضمنا» [4]

---

[1]– نقض 12042 في 1975/10/27،مشار إليه سابقا.

[2]– السنهوري،مرجع سابق،ص667.

- Roger Perrot et Nathalie Fricero-Op.Cit-N°119.

[3]– أحمد السيد الصاوي،مرجع سابق،ص57.

- Henri Motulsky-Etudes et notes de procédure civile-Dalloz-Paris-1973-pages221-222.

[4]– فتحي والي،مرجع سابق،ص143-144.

غير أن هذه الآراء التي تعترف بالحكم الضمني وبحيازته للحجية لم تسلم من النقد،على أساس أنه لا يجوز مواجهة شخص يطلب الحماية القضائية،بحكم سابق ضمني،الأمر الذي جعل الكثير من الفقهاء يرفضون هذه الفكرة،فالحكم لكي يحوز الحجية لا بد أن يكون قد فصل في النزاع فصلا صريحا وقطعيا وأن يتضح ذلك من عبارات الحكم لا من مجرد التخمين والافتراض لما قد يكون القاضي قد أراد الحكم به[1].

ورغم كل الانتقادات التي وجهت للحكم الضمني وحجيته،فإن محكمة النقض المصرية استقرت على حجيته:"من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قوة الأمر المقضي تثبت للحكم النهائي فيما فصل فيه بصفة صريحة أو ضمنية"[2].

وخلاصة لذلك ما دامت الحجية لا تثبت إلا للقضاء الذي حسم المسألة المتنازع فيها بعد أن تمت مناقشتها فإن الحكم الضمني ما دام يقوم فقط على الافتراض فإنه يكون من البعيد أن يحوز الحجية وإذا جاز الاعتراف بوجود الحكم الضمني وبحجيته فإن ذلك لا ينبغي أن يكون إلا استثناءا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي،الذي يقرر وجود قضاء ضمني أو عدم وجوده وثبوت حجيته أو عدم ثبوتها غير أنه في هذه الحالة لا يجوز للقاضي أن يتعدى في كشفه عن الحكم الضمني منطوق الحكم.

الفرع الثاني

حالات تثير التساؤل حول سبق الفصل فيها

هناك حالات تستدعي التساؤل حول حقيقة سبق الفصل فيها،والسبب في ذلك يتركز في حقيقة ثبوت الحجية المانعة من إعادة نظر النزاع،إما بسبب التساؤل حول قيام شروط حجية الشيء المقضي به من حكم قضائي يتميز بالقطعية،أو بسبب ما تتصف به حجية بعض الأحكام من أنها مؤقتة،أو أنها مشروطة،وهو ما نوضحه فيما يلي:

أولا: الحالات محل التساؤل بسبب مدى توافر شروط ثبوت الحجية للحكم

سبق ووضحنا في الفصل التمهيدي أن العمل الذي يحوز حجية الشيء المقضي به،هو العمل القضائي الفاصل في الدعوى أي الحكم القضائي بما يتضمنه من فصل حاسم في ما طلبه الخصوم بعد مناقشة تتكلل بمنح الحماية القضائية،وفي كل مرة يتأكد القاضي من اختلال أحد هذه الشروط لا يمتنع عن نظر الدعوى لسبق الفصل فيها،ما دامت الحجية المدفوع بها غير ثابتة.

1- حالة رفع دعوى بطلب أغفل الفصل فيه

إذا كانت حجية الشيء المقضي به لا تثبت إلا لما فصلت فيه المحكمة فعلا من طلبات

---

[1]ـ أحمد السيد الصاوي،مرجع سابق،ص60 وما يليها.

[2]ـ الطعن المدني رقم 1362 لسنة 56 ق جلسة1990/11/5، الموسوعة الشاملة،الجزء 12،بند87،ص395.

الخصوم،فما أغفلت المحكمة الفصل فيه بحيث لم يبدي فيه القاضي رأيه،فلا يحوز حجية الشيء المقضي به،وبالتالي إذا رفعت دعوى جديدة بطلب أغفل الفصل فيه وتم دفعها بسبق الفصل فيها،لم يمتنع القاضي عن نظرها لأن الطلب المغفل الفصل فيه لم يكن محل تقرير قضائي وبالتالي لا يحوز حجية الشيء المقضي به وعليه فلا مانع من رفع الدعوى بما لم يفصل فيه.
وإذا كان يمكن اللجوء فيما أغفل الفصل فيه إلى التماس إعادة النظر فإن هذا الأخير بالإضافة إلى أنه يلجأ إليها كطعن فهو مقيد بميعاد محدد قانونا.

كذلك بالنسبة لإغفال الفصل في الطلب الاحتياطي،فيرى الفقه أن الحكم في الطلب الأصلي لا يحوز حجية الشيء المقضي به بالنسبة للطلب الاحتياطي ولو ختمت المحكمة الحكم بعبارة"ورفض ماعدا ذلك من الطلبات" فهذه العبارة تعتبر من قبيل التحرز الذي جرى القضاء على اختتام أحكامه به،فلا يعتبر قضاءا منها في الطلب الذي أغفلته ما دام لا يوجد في حكم المحكمة ما يفيد أنها أرادت أن تبت في موضوع الطلب الاحتياطي[1]،وبالتالي فلا مانع من رفع الدعوى بالطلب الاحتياطي وعدم جواز قبول دفعها بسبق الفصل فيها.

2- حالة الدفع بحجية أمر الأداء

نصت المادة 174 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري:«خلافا للقواعد العامة في رفع الدعاوى أمام جهات القضاء المختصة يجوز أن تتبع الأحكام الواردة في هذا الباب عند المطالبة بدين من النقود،ثابت بالكتابة،حال الأداء،ومعين المقدار»
تقوم فكرة أوامر الأداء على أساس وجود بعض الحقوق لا تحتاج إلى مواجهة بين الطرفين في الإجراءات القضائية،لأن المدين ليس له في الظاهر ما يعارض به ادعاء الدائن،ما دام الدين ثابت بالكتابة،محدد المقدار وحال الأداء،فتسهيلا من المشرع أمكن الدائن من الحصول على حقه دون اللجوء إلى إجراءات الدعوى القضائية التي تتميز بطولها، والاكتفاء بتقديم عريضة إلى القاضي واستصدار أمر أداء على عريضة[2]،ولهذا تثير أوامر الأداء التساؤل حول إذا ما كانت تتضمن قضاءا بالمعنى الدقيق؟
يتفق الفقه على أن أمر الأداء هو حكم قضائي يصدر عن القاضي بموجب سلطته القضائية لا الولائية،خلافا للأوامر على عريضة الأخرى،لذلك فهو يحوز حجية الشيء المقضي به ما دام يتضمن قضاءا قطعيا فيه تأكيد لحق موضوعي للدائن[3] .
بناءا على ما سبق فإن حجية أمر الأداء تمنع القاضي من قبول الدعوى التي ترفع ويكون موضوعها الحق الصادر به أمر الأداء.

---

[1]_ مصطفى مجدي هرجه،الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار محمود للنشر والتوزيع،القاهرة،1995،ص111 وما يليها.
- سعيد أحمد شعلة،قضاء النقض المدني في الإجراءات المدنية،منشأة المعارف،الإسكندرية،2002،ص272.
- أحمد نشأت،مرجع سابق،ص278.
[2]_ محمود السيد التحيوي،أوامر الأداء،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2003،ص71.
[3]_ أمينة مصطفى النمر،مرجع سابق،ص46.
- عبد الحميد الشواربي،مرجع سابق،ص253.

وقد نصت المادة 179 من نفس التقنين في فقرتها الثالثة:«وفي حالة التخلف عن الحضور يفصل القاضي في الدعوى ولو من تلقاء نفسه وبعد أن يثبت من علم الوصول بموجب حكم تكون لـه آثار الأحكام الحضورية»،كما نصت المادة 180 من نفس التقنين:«إذا لم تحصل معارضة في الميعاد المحدد يقرر القاضي تثبيت أمر الأداء بناءا على طلب يقدمه الدائن بكتاب على أصل العريضة ،وعندئذ تترتب على أمر الأداء كافة آثار الحكم الحضوري»، وطبقا لهذين النصين فإن أمر الأداء سواء تمت المعارضة فيه أو لم تتم وتم تثبيته فإنه تترتب عليه كافة آثار الحكم الحضوري، ويفهم من ذلك جواز استئنافه،كما يمكن أن يفهم من ذلك ترتيب كافة آثار الحكم الأخرى بما فيها ثبوت حجية الشيء المقضي به.

في حين نصت المادة 182 من نفس التقنين:« كل أمر أداء لم تحصل المعارضة فيه،ولم يشتمل على الصيغة التنفيذية خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره،يسقط ولا يترتب عليه أثر»

واضح من نص المادة أن أمر الأداء قابل للسقوط إذا لم تتم المعارضة فيه،أو لم يشمل بالصيغة التنفيذية،وبسقوطه تنعدم كافة آثاره بما فيها حجيته،وبالتالي فإذا لجأ الدائن لاستصدار أمر أداء جديد،طالما أن حقه في رفع الدعوى القضائية ما زال قائما لم يجز للقاضي أن يمتنع عن إصدار الأمر لسبق الفصل ما دام أن الأمر السابق صدوره قد زالت حجيته[1].

أما بالنسبة لرفض القاضي التأشير بأمر الأداء فإنه لا يحوز حجية الشيء المقضي به في المطالبة بالدين برفع دعوى قضائية بالإجراءات العادية ضد المدين وهو ما نستنتجه من نص المادة 176 من نفس التقنين في فقرتها الثانية:«يؤشر القاضي أسفل العريضة بإبلاغ أمر الأداء إلى المدين إذا ظهرت له صحة الدين،وإلا فإنه يرفض الطلب دون أن يكون للطالب وجه طعن في الأمر الصادر بالرفض مع عدم المساس بحقه في اتباع الإجراءات المعتادة».

وبالتالي إذا رفعت دعوى موضوعها المطالبة بالحق الذي كان محل مطالبة استصدار أمر أداء على عريضة ورفض التأشير به،لا يمتنع القاضي عن نظرها لسبق الفصل لعدم توافر الحجية المدفوع بها.

3- حالة الدفع بحجية الحكم القاضي بعدم اختصاص المحكمة

سبق وبينا في الفصل التمهيدي أن هناك أحكام لا تفصل في موضوع الدعوى وإنما تفصل في دفع أو في مسألة إجرائية، ورغم أنها تصدر أثناء نظر الدعوى وقبل الفصل في الموضوع،مع ذلك تعتبر قطعية فيما فصلت فيه،ولا تصنف بذلك ضمن الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع بل تصنف ضمن الأحكام القطعية،والمثال على هذه الأحكام الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى والحكم بعدم اختصاص المحكمة.

ويرى بعض الفقه أن الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة يحوز حجية الشيء المقضي به لأنه يحسم النزاع بما فصل فيه من مسائل ويؤدي إلى إنهاء الخصومة[2] .

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن هذه الأحكام لا تحوز حجية الشيء المقضي به،ذلك لأنها لا تقرر حماية قضائية،وإن كان لا يجوز المساس بها فذلك يكون بناءا على أساس قاعدة استنفاد سلطة القاضي التي تعمل داخل الخصومة التي صدر فيها الحكم ،فلا يكون لهذا الأخير

---

[1]– محمود السيد التحيوي،إجراءات رفع الدعوى القضائية،مرجع سابق،ص513.

- أمينة مصطفى النمر،مرجع سابق،ص47.

[2]– أحمد أبو الوفاء،نظرية الأحكام،مرجع سابق،ص415.

أي قوة خارج تلك الخصومة[1].

بناءا على هذا الرأي الأخير إذا أصدرت المحكمة حكما يقضي بعدم اختصاصها فإن هذا الحكم المنهي للخصومة أمامها يمنع القاضي الذي أصدره من التراجع عنه،في الوقت الذي يجوز فيه لصاحب المصلحة أن يرفع دعوى إلى المحكمة المختصة وإذا ما تم دفعها بسبق الفصل فيها لم يمتنع القاضي عن قبولها على أساس سبق الفصل.

مع ذلك فإن القائلين بالرأي الأخير يرون أنه يجب الانتباه إلى أن الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص وتحدد اختصاص محكمة أخرى،كالحكم الصادر من محكمة النقض بقبول الطعن وتحديد المحكمة المختصة أو الحكم الصادر من محكمة أول درجة بقبول الدفع بعدم الاختصاص وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة،يكون لمثل هذه الأحكام حجية أمام أي قاضي آخر في المستقبل،وتنتج أثرا يشبه أثر حجية الشيء المقضي به ولا يختلفان إلا من حيث محل التقرير[2].

و نعتقد أن الرأي الثاني هو الأقرب للصواب فليس من المنطقي أنه إذا حكمت المحكمة بعدم اختصاصها أن يكون ذلك الحكم مانعا للخصوم من رفع دعواهم أمام المحكمة المختصة بل إن الحكم بعدم الاختصاص ذاته يتضمن ضمنيا ضرورة رفع النزاع أمام الجهة المختصة،بالمقابل فإن المحكمة التي حكمت بعدم اختصاصها إعادة إثارة نفس المسألة أمامها يجعلها تحكم مجددا بعدم الاختصاص مادامت فعلا غير مختصة ولذلك لا حاجة إلى تكرار البحث مجددا في مسألة لا يأتي تجديد البحث فيها بجديد ولذلك تحكم بخروج النزاع من ولايتها،كل ذلك مع مراعاة التحفظ الذي أبداه أصحاب الرأي الذي اعتقدنا قربه إلى الصواب.

و قد نصت المادة 267 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري:«ومع ذلك ففي حالة نقض الحكم لعدم اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته تحال القضية لنظرها أمام الجهة القضائية المختصة أصلا».

ثانيا: الحالات محل التساؤل بسبب الحجية الوقتية للحكم

هناك أحكام قضائية تعتبر حائزة لحجية الشيء المقضي به،غير أن هذه الحجية تكون مرهونة بعدم تغير الظروف التي صدر فيها الحكم ولذلك توصف حجيتها بأنها وقتية،من ذلك ما يلي:

1- حالة الدفع بحجية الحكم الصادر بوقف الدعوى

جاء في قرار للمجلس الأعلى:"من المقرر قانونا أن وقف الدعوى سواء كان إتفاقيا بين الخصوم مؤيدا بحكم من المحكمة أو تلقائيا منها لا يعني حسم النزاع قطعيا أمامها ولا يحوز حجية الشيء المقضي فيه،ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي

---

[1]– فتحي والي،مرجع سابق،ص141.
- نبيل إسماعيل عمر،أصول المرافعات،مرجع سابق،ص338.
[2]– فتحي والي،مرجع سابق،هامش(4)،ص141.
- سعيد أحمد شعلة،قضاء النقض المدني في الأحكام،منشأة المعارف الإسكندرية،2003،ص434.

بإبطال دعوى المدعي اعتمادا على الحكم الصادر من نفس المحكمة القاضي بتأجيل الفصل في القضية إلى ما بعد انتهاء الثورة الزراعية باعتباره حاز حجية الشيء المقضي فيه،فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا مبدأ نهاية النزاع أمام المحكمة الابتدائية،مما استوجب نقض القرار المطعون فيه"[1].

واضح من القرار أن المجلس الأعلى اعتبر الحكم بوقف الدعوى حكما غير حائز لحجية الشيء المقضي به،والحقيقة أن هذا الحكم يحوز حجية الشيء المقضي به كما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية والمجلس القضائي،كل ما في الأمر أن هذه الحجية تتصف بأنها وقتية مرهونة بعدم تغير الظروف التي صدرت بها،والقضاء الفاصل بوقف الدعوى يعتبر قضاءا قطعيا فيما يتضمنه من عدم جواز الفصل في موضوع الدعوى إلا بزوال سبب الوقف،ولذلك إذا صدر حكم بوقف الدعوى،وقام أحد الخصوم بتجديد النزاع دون أن يكون سبب الوقف قد زال، ودفعت هذه الدعوى بسبق الفصل فيها امتنع القاضي عن نظرها لسبق الفصل فيها،ذلك أن حجية الحكم بوقف الدعوى قائمة بعدم تغير الظروف.

2- حالة الدفع بحجية الحكم الصادر برفض الدعوى بحالتها

لطالما قضى القاضي الجزائري برفض الدعوى بحالتها،مما اثقل كاهل القاضي بالنزاعات المجددة في كل مرة،واثقل كاهل المتقاضين بما يتكبدونه من مصاريف ليحكم في النهاية برفض دعواهم بحالتها،والحكم برفض الدعوى بحالتها يحوز حجية الشيء المقضي به،غير أنها توصف بأنها حجية وقتية مرهونة بعدم تغير الحالة التي رفضت بها الدعوى،وهي نفسها القاعدة التي قررتها محكمة النقض المصرية[2]،وبالتالي إذا صدر حكم برفض الدعوى بحالتها وتم تجديد الدعوى المرفوضة دون أن تكون الحالة التي انتهت بالحكم السابق قد تغيرت،امتنع القاضي عن نظرها لسبق الفصل فيها ما دامت الحجية المانعة من إعادة نظر النزاع قائمة لم تزل.

غير أن الاجتهاد القضائي الحديث للمحكمة العليا،أكد أن القضاء برفض الدعوى بحالتها هو بمثابة امتناع عن الحكم:"إن القضاء برفض الدعوى على الحال يتسبب في إطالة الخصام ويعتبر بمثابة امتناع عن الحكم،خاصة وأنه لا يوجد أي نص يسمح بهذا الموقف"[3].

ونستنتج من القرار أن الحكم برفض الدعوى بحالتها،أصبح لا يحوز أي حجية مادام يعد امتناعا عن الحكم وفقا للتعبير الوارد في القرار،وطبقا للمادة214 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري:« يجوز مخاصمة القضاة......إذا امتنع القاضي عن الحكم»،واعتبرت المادة التي تليها:«يعد امتناعا عن الحكم رفض القضاة الفصل في العرائض المقدمة إليهم أو إهمالهم الفصل في قضايا صالحة للحكم فيها».

ثالثا: الحالات محل التساؤل بسبب الحجية المشروطة للحكم

هناك أحكام تحوز حجية الشيء المقضي به غير أن هذه الحجية يكون الاحتجاج بها مشروطا:

---

(1)_ المجلس الأعلى،قرار رقم 42107 في 1988/02/24،المجلة القضائية،1990،عدد3،ص13.

(2)_ عبد الوهاب بوضرسة،مرجع سابق،ص286.

- سعيد أحمد شعلة،قضاء النقض المدني في حجية الأحكام،مرجع سابق،ص124.

(3)_ المحكمة العليا،قرار رقم 251660 في 2000/11/21،المجلة القضائية،2001،عدد1،ص287.

1- حالة الدفع بحجية الحكم الأجنبي

الحكم الأجنبي وإن كان يحوز حجية الشيء المقضي به كما وضحناه في الفصل التمهيدي إلا أنه عند دفع دعوى مرفوعة أمام المحكمة الوطنية بحجية الشيء المقضي به لحكم أجنبي يكون على القاضي ليمتنع عن نظر الدعوى لسبق الفصل فيها أن يتأكد من استيفاء الحكم للشروط اللازمة لمنح الأمر بالتنفيذ[1]،ومتى تأكد من ثبوت تلك الشروط خاصة شرط عدم مخالفتها للنظام العام،اعترف للحكم بحجيته في حسم النزاع،وبالتالي يمتنع القاضي عن إعادة الفصل فيما سبق الفصل فيه بحكم ولو كان أجنبيا.

2- حالة الدفع بحجية الحكم الصادر في النفقة

إن الحكم الصادر في النفقة،يحوز حجية الشيء المقضي به،غير أن هذه الحجية تكون مشروطة في الاحتجاج بها ألا تطرأ أي مستجدات على المعيشة،كما أن النفقة قابلة للمراجعة بعد مضي سنة على الحكم طبقا لقانون الأسرة الجزائري ما يعني أنه قبل مضي السنة فإن حجية الحكم تمنع من قبول تجديد النزاع، ومتى انقضت السنة ولم تطرأ أي متغيرات على المعيشة مما يستدعي إعادة تقدير النفقة لم يجز أيضا قبول تجديد النزاع لأن الظروف التي صدر فيها الحكم لم تتغير،وبالتالي فحجية أحكام النفقة لتكون مانعة من إعادة نظر النزاع تكون مشروطة بشرطين:

- عدم انقضاء سنة كاملة على صدور الحكم بالنفقة.
- عدم طروء مستجدات على المعيشة والنفقات بصفة عامة.

بالمفهوم العكسي ،متى انقضت سنة كاملة على الحكم الصادر بالنفقة وطرأت متغيرات على المعيشة،جاز تجديد الدعوى،ولا يمتنع القاضي عن نظرها إذا دفعت بسبق الفصل فيها.

و قررت المحكمة العليا:"من المقرر قانونا أنه يجوز للقاضي مراجعة النفقة بعد مضي سنة من الحكم،ولا يجوز الطعن بحجية الشيء المقضي فيه في النفقة تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة،ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون ليس في محله ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[2].

المطلب الثاني

سلطة القاضي في الحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها

متى رفعت دعوى إلى القضاء لسبب وموضوع معينين وصدر فيها حكم حائز لحجية الشيء المقضي به بين خصومها،وقام أحد الخصوم في الدعوى المفصول فيها برفع دعوى جديدة بنفس موضوع وسبب الدعوى السابقة وفي مواجهة نفس خصمه السابق فيها،كان هناك محل لدفع الدعوى الجديدة بسبق الفصل فيها بهدف منع القاضي من قبولها، بعد تأكده من ثبوت

---

[1]_ عبد الحميد الشواربي،مرجع سابق،ص266.

[2]_ المحكمة العليا،قرار رقم 136604في 1996/04/23،المجلة القضائية،1997،عدد2،ص89.

سبق الفصل فيها بما لـه من سلطة تقديرية ،وإذا كان من البديهي أن الخصم المرفوع ضده الدعوى هو الذي من حقه أن يثير الدفع بسبق الفصل فيها،فالسؤال الذي يطرح نفسه مدى سلطة القاضي في الامتناع تلقائيا عن نظر الدعوى لسبق الفصل فيها،بمعنى آخر ما مدى سلطة القاضي في إثارة الدفع بسبق الفصل ؟

ولتوضيح ذلك نتطرق لسلطة القاضي في إثارة الدفع بسبق الفصل في الدعوى(الفرع الأول)،ثم للسلطة التقديرية للقاضي في التأكد من تأسيس الدفع بسبق الفصل(الفرع الثاني)

الفرع الأول

سلطة القاضي في إثارة الدفع بسبق الفصل في الدعوى

إن الإجابة عن مدى سلطة القاضي في إثارة الدفع بسبق الفصل من تلقاء نفسه،تقتضي تحديد طبيعة هذا الدفع، إذا كان يعتبر من النظام العام أو لا يعتبر كذلك.
فكرة النظام العام رغم مرونتها وعدم ثباتها،واختلافها باختلاف الغرض الذي أعدت من أجله يمكن تعريفها بأنها:"مجموع الأسس الاقتصادية،الاجتماعية والأخلاقية التي يقوم عليها كيان المجتمع"[1]،واعتبار الدفع بسبق الفصل من النظام العام يترتب عليه النتائج التالية:

- جواز إثارة القاضي للدفع من تلقاء نفسه.
- لا يجوز للخصوم التنازل عن حق إثارة الدفع سواء صراحة أو ضمنا.
- جواز التمسك بالدفع ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.[2]

وتترتب عكس هذه النتائج إذا لم يعتبر الدفع من النظام العام.

وقد ذهب الفقه إلى اعتبار الدفع بسبق الفصل من الدفوع بعدم القبول[3]،و نص المشرع المصري على هذه الأخيرة في المادة 115 من تقنين المرافعات المصري،وقرر أنه يجوز إبداؤها في أي حالة تكون عليها الدعوى،مما جعل الفقه يعتقد أن هذه الدفوع تعتبر من النظام العام،بحيث يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه،وإن كانت المادة 116من نفس التقنين نصت صراحة:«الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها،تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها»فإن ذلك لا يعني أن جميع الدفوع بعدم القبول تعتبر من النظام العام،فلا يعتبر منها كذلك إلا ما اتصل منها بقاعدة قانونية تتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يثيرها القاضي من تلقاء نفسه إلا إذا تعلقت بالنظام العام[4].

---

[1]- محمد حسن قاسم،المدخل إلى القانون،الدار الجامعية،بيروت،1998،ص117.
[2]- يحيا بكوش،مرجع سابق،ص405-406.
[3]- معوض عبد التواب،الموسوعة النموذجية في الدفوع،ج1،الطبعة الثالثة،المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية،2001،ص447.
- نبيل إسماعيل عمر،الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية،الطبعة الأولى،منشأة المعارف،الإسكندرية،1981،ص197.
- أحمد أبو الوفاء،المرافعات المدنية والتجارية،مرجع سابق،ص229.
[4]- Vincent et Guinchard-Op.Cit-page 229.

ونص المشرع الفرنسي بدوره على الدفوع بعدم القبول وعرفها،واعتبر من بينها الدفع بحجية الشيء المقضي به،وذلك في نص المادة 122 من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد:«يعتبر دفعا بعدم القبول كل دفع يقصد به عدم قبول دعوى الخصم دون المساس بالموضوع وذلك بسبب انتفاء حق التقاضي،كما في حالة فقد الصفة،المصلحة،بسبب التقادم،السقوط،بسبب حجية الشيء المقضي به» [1]،غير أن المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على اعتبار الدفع
بالحجية من النظام العام.

والدفع بعدم القبول باعتبار أنه لا يوجه إلى ذات الحق المدعى به فيختلف بذلك عن الدفع الموضوعي،وباعتبار أنه لا يوجه لإجراءات الخصومة فهو يختلف بذلك عن الدفع الشكلي،وبالتالي فالدفع بعدم القبول هو دفع يوجه إلى الحق في استعمال الدعوى،على أساس عدم توافر الشروط اللازمة لقبولها ،سواء شروطها العامة أو الخاصة[2].

وإذا كانت الدفوع بعدم القبول تتفق مع الدفوع الموضوعية من حيث جواز إبداء كل منهما في أي حالة تكون عليها الدعوى، غير أنهما يختلفان من حيث الحكم الصادر برفض أو قبول الدفع فبالنسبة للدفع بعدم القبول الحكم الصادر بقبوله أو رفضه لا تستنفد به المحكمة ولايتها ولا يحوز حجية الشيء المقضي به لأن القاضي لا يحسم موضوع النزاع بل كل ما يفعله أنه يقدر مدى حق المتمسك بالدفع في إبداءه[3] ،بحيث يجوز تجديد الدعوى التي سبق الحكم بعدم قبولها،وبالتالي ففي الحالات التي لا يجوز فيها إعادة تجديد الدعوى التي حكم بعدم قبولها والتي من بينها حالة عدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها،فإن امتناع القاضي عن نظر الدعوى لسبق الفصل فيها،لا يكون بناءا على حجية الحكم الصادر بعدم القبول لأنه لا حجية له بل يكون بناءا على حجية الحكم السابق الصادر في موضوع الدعوى الأولى [4].

أما الحكم الصادر في الدفع الموضوعي تستنفد به المحكمة ولايتها ويحوز حجية الشيء المقضي به،مادام أن هذا الحكم يمس موضوع النزاع [5].

أما المشرع الجزائري فلم يورد أي نص في تقنين الإجراءات المدنية الجزائري ينضم فيه الدفوع بعدم القبول،أو الدفع بسبق الفصل في الدعوى،والثابت في الواقع العملي أن الدفع بسبق الفصل يثار في صورة دفع موضوعي،ويقبله القاضي بهذه الصورة.

أما بالنسبة لمدى اعتباره من النظام العام فإن المادة 338 من التقنين المدني الجزائري نصت في فقرتها الأخيرة:« ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا»،والقرينة المقصودة في المادة هي قرينة الحجية، التي يبدو واضحا أن المشرع لا يعتبرها من النظام العام،وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه،وقد سبق وبينا أن المادة في حقيقتها تنص على شروط الدفع بالحجية وتباعا لذلك نستنتج أن المشرع الجزائري لا يعتبر الدفع بسبق الفصل من النظام العام وبالتالي لا يجوز للقاضي الامتناع من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى لسبق الفصل فيها.

---

[1]– Article 122:«Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande sans examen du fon pour défaut de droit d'agir tel le défaut de qualité,le défaut d'intérêt,la prescription,le délai préfix,la chose jugée.»

[2]– علي عوض حسن،الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،1996،ص20.
- محمد شتا أبو سعد،الدفع بعدم القبول مدنيا،تجاريا ودستوريا،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،1997،ص4.

[3]– نبيل إسماعيل عمر،الدفع بعدم القبول،مرجع سابق،ص288.

[4]– وجدي راغب،مرجع سابق،ص503.

[5]– نبيل إسماعيل عمر،قانون أصول المحاكمات المدنية،الطبعة الأولى،الدار الجامعية،بيروت،1996،ص320.

وقد كان المشرع المصري لا يعتبر الحجية من النظام العام،غير أنه بصدور قانون الإثبات المصري عدل عن موقفه واعتبر في المادة101 من القانون أن المحكمة تقضي بالحجية من تلقاء نفسها،وقد رأى بعض الفقه أن المشرع لم يكن على صواب في موقفه الجديد،لأن الحجية وإن كانت في المسائل الجنائية متفق على أنها من النظام العام بسبب ما للعقوبات وقواعد الإجراءات من صلة وثيقة بالنظام العام،فإنها في المسائل المدنية لا تعني إلا مصالح الأفراد الخاصة ولا علاقة لها بمصلحة المجتمع[1].

بينما رأى الغالبية ضرورة اعتبار الحجية من النظام حتى في المسائل المدنية لأن الحجية تقوم فيها على ما يفرضه القانون من صحة مطلقة في حكم القضاء رعاية لحسن سير العدالة، واتقاءا لتأبد المنازعات بالإضافة إلى ضمان الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي وهي أغراض تتصل اتصالا وثيقا بالنظام العام والسماح للخصوم بالتنازل عن الدفع بالحجية يقوم معه احتمال تعارض الأحكام وتأبد المنازعات[2].

وبرر بعض الفقهاء ضرورة اعتبار الحجية من النظام العام،بأن حجية الشيء المقضي به لم تعد تقوم على فكرة حسم النزاع ومنع تأبيده أو على فكرة منع تعارض الأحكام بقدر ما أصبحت تقوم على فكرة احترام عمل القاضي من جانب الخصوم والقاضي نفسه وهذا الاعتبار الأخير هو الذي يستدعي ضرورة أن تكون من النظام العام[3].

وإذا كنا نعتقد صحة الرأيين الأخيرين فإنه مع ذلك مادام المشرع الجزائري ورغم التعديل الجديد للقانون المدني بموجب القانون05-10 لم يتخلى عن فكرة عدم اعتبار الحجية من النظام العام،وسواء أكان رأيه ذلك عن خطأ منه أو عن صواب فإن المسألة باعتبارها مسألة قانون فإنه يكون على القاضي الجزائري ألا يثير الدفع بالحجية من تلقاء نفسه،وبالتالي لا يكون امتناعه عن نظر الدعوى لسبق الفصل فيها إلا بناءا على دفع يثيره الخصوم،لأنه في كل مرة يخالف ذلك يتعرض قضاءه للنقض من المحكمة العليا،وهذه الأخيرة مستقرة على أن حجية الشيء المقضي به لا يجب الأخذ بها تلقائيا،وأن الدفع بها لا يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه منذ أن قرر المجلس الأعلى ذلك:"من المقرر أنه لا يجوز للقضاة أن يأخذوا بقرينة حجية الشيء المقضي فيه تلقائيا،ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون. ولما كان الثابت أنه لا وجود لأي دفع من أحد الأطراف بحجية الشيء المقضي به،فإن قضاة الاستئناف بأخذهم تلقائيا بهذه القرينة فإنهم بقضائهم هذا قد أخطأوا في تطبيق القانون.ومتى كان ذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه"[4].

وقد رأى البعض أنه مادام المشرع الجزائري لا يعتبر الدفع بالحجية من النظام العام فإن هذا الدفع وإن جاز اعتباره دفعا بعدم القبول،فلا يجوز إبداؤه إلا قبل أي دفع في الموضوع [5].

ولا نميل إلى هذا الرأي الذي نعتقد أن سببه غموض فكرة النظام العام وما يترتب عليها من آثار، لأن حتى الدفوع الموضوعية والتي يجوز إبداؤها في أي حالة تكون عليها الدعوى ليست كلها من النظام العام،ولهذا فإن السماح بالإدلاء بها في أي وقت مرجعه حرية الدفاع وضرورة كفالته تحقيقا للعدالة.

---

[1]ـ السنهوري،مرجع سابق،643.

[2]ـ محمد شتا أبو سعد،الإثبات في المواد المدنية،التجارية والشرعية،المجلد الثاني،دار الفكر الجامعي،القاهرة،1997،ص76.

- علي عوض حسن،الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها،مرجع سابق،ص17-18.
- فتحي والي،مرجع سابق،ص156-157.

[3]ـ أبو الوفاء،التعليق على نصوص قانون الإثبات،منشأة المعارف،الإسكندرية،2000،ص279.

[4]ـ المجلس الأعلى،قرار رقم34931 في1985/10/30،المجلة القضائية،1989،عدد4،ص68.

[5]ـ محمد إبراهيمي،الوجيز في الإجراءات المدنية،ج1،مرجع سابق،ص89.

الفرع الثاني

سلطة القاضي التقديرية في التأكد من تأسيس الدفع بسبق الفصل في الدعوى

إن امتناع القاضي عن قبول الدعوى لسبق الفصل فيها يكون مضبوطا بضابط إعمال الدفع بسبق الفصل من الخصوم،لتقوم بعد ذلك سلطته في التأكد من تأسيس هذا الدفع،بحيث متى تأكد من أن الدفع مؤسس حكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها،وبالتالي لا يصدر القاضي هذا الحكم الأخير إلا إذا ثبت لديه سبق الفصل حقيقة،وفقا لما يلي:

- أن يثبت لديه أن الحكم المدفوع بحجيته حائز فعلا لحجية الشيء المقضي به.
- أن يثبت لديه وحدة الدعوى الصادر فيها الحكم والدعوى الجديدة المدفوع بسبق الفصل فيها.

فمن خلال ورقة الحكم المدفوع بحجيته باعتبارها ورقة رسمية يستطيع القاضي أن يتأكد من أن الحكم المدفوع به حائز لحجية الشيء المقضي به بما يتضمنه من فصل حاسم في النزاع في منطوقه ،بحيث يتقيد القاضي بما تم بحثه والفصل فيه فعلا.

ومتى تأكد من ذلك،انتقل إلى التأكد من وحدة النزاع السابق الفصل فيه والنزاع الجديد ولا تثبت وحدة النزاعان إلا باجتماع الشروط الموضوعية والشرط الشخصي للدفع بسبق الفصل،فاختلال أي شرط منها يعني انتفاء وحدة النزاع المانعة من إعادة نظر الدعوى،ولذلك قررت المحكمة العليا:"حيث وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه والإطلاع على وثائق الملف،فإن قضاة الموضوع طبقوا على النزاع القائم بين الأطراف نص المادة338 ق م،حيث أن الطاعن لم يأت بما يعكس هذه المادة ولا يرافع إلا بما جاء في الأحكام السابقة مما يجعل الوجه في جميع فروعه على غير أساس ويستوجب رفض الطعن"[1].

وفي قرار آخر:"حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يظهر أن قضاة المجلس قد أبعدوا دفع حجية الشيء المقضي به المثار من طرف المدعية في الطعن وأكدوا أن الحكم السابق بين الطرفين كان يهدف إلى الطرد وقد سبق فعلا الحكم بطرد المدعى عليه،إلا أن الدعوى الحالية تهدف إلى تعويضه عن المنشآت التي أقامها على الأرض المتنازع من أجلها وقد كان قضاؤهم هذا مؤسسا"[2].

ويتحدد نطاق تأكد القاضي من شروط إعمال الدفع بسبق الفصل بمقارنته لما هو وارد في ورقة الحكم المدفوع بحجيته وما هو ثابت لديه من طلبات الخصوم المضمنة في عرائضم،ووقائع الدعوى،غير أنه إذا كان من السهل على القاضي أن يتأكد من قيام وحدة الخصوم وذلك بما يكون ثابتا في ديباجة الحكم من تدوين لأسماء وصفات من كانوا أطرافا في الدعوى حسب ما تنص عليه المادة 38من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري[3]،ومقارنة ذلك

---

(1)ـ المحكمة العليا،قرار رقم 101019في 1993/09/06،"مشار إليه" في:عمر بن السعيد،الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر،2001،ص109.

(2)ـ المحكمة العليا،قرار رقم 179146 في 1998/03/25،"غير منشور"

(3)ـ "متى نص القانون على وجوب ذكر أسماء وصفات الأطراف في الأحكام فإن الإغفال عن تطبيق هذا المبدأ يعد خرقا للقانون ويترتب عليه جزاء البطلان"(المجلس الأعلى،قرار رقم33517 في 1983/10/10،المجلة القضائية،1989،عدد1،ص191.

بما هو ثابت في عرائض الخصوم،وقد سبق وأشرنا لقرار المحكمة العليا الذي يؤكد على أن كل طلب قضائي ينبغي أن يشتمل على تعين أشخاصه تعينا نافيا للجهالة.
بينما يدق الأمر بالنسبة لتأكد القاضي من وحدة الموضوع ووحدة السبب،بحيث إذا كان من السهل تحديد موضوع وسبب الدعوى الصادر فيها الحكم المدفوع بحجيته فمن الصعب تحديد موضوع وسبب الدعوى الجديدة،ومن ثم تقرير وحدة كل منهما في الدعويين،لذلك يجوز للقاضي أن يعطي التكييف الصحيح للوقائع المعروضة عليه للتأكد من المحل والسبب الحقيقيين للطلب القضائي[1].

وقد اعتبرت المحكمة العليا في أحد قراراتها:"من المقرر قانونا أن تحديد موضوع الطلب القضائي يعد مسألة قانونية منصوص عليها بالمادة 13ف5 من ق إ م وتبعا لذلك فهي تخضع لرقابة المحكمة العليا"[2]،والحقيقة أنه بسبب الصعوبات التي تعيق تحديد اتحاد المحل والسبب فإن الأمر يجب أن يخضع للسلطة التقديرية للقاضي،ما دام الأمر يتعلق بتقدير وقائع الدعوى وتكوين قناعة القاضي[3].
غير أن تمتع القاضي بالسلطة التقديرية لا يكون دون قيد أو شرط،ذلك انه وفقا لاجتهاد المجلس الأعلى يكون القاضي ملزم في سلطته التقديرية بشرطين أساسيين:

- أن يبرز بما فيه الكفاية العناصر التي استمد منها تقديره واقتناعه.
- أن تكون تلك العناصر مستنبطة من وقائع الدعوى والوثائق والمستندات المقدمة.

وهو ما يستنتج مما جاء في القرار:"من المستقر عليه أن السلطة التقديرية للقضاة لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى إلا بتوافر شرطين أساسيين:
- أن يبرزوا بما فيه الكفاية العناصر التي استمدوا منها تقديرهم واقتناعهم.
- أن تكون تلك العناصر مستنبطة من وقائع ووثائق ومستندات الدعوى.
وأن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني" [4].
ولذلك في كل مرة يخل فيها القاضي بهذين الشرطين،يعتبر قضاءه منعدم الأساس القانوني مما يجعله محلا للطعن بالنقض،وقد نقضت المحكمة العليا القضاء المطعون فيه بسبب قبول الدفع بالحجية دون أن يبرز القاضي العناصر التي استمد منها قناعته،من ذلك ما قرره المجلس الأعلى:"من المقرر قانونا أن الحكم لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه إلا بتوافر عناصر ثلاثة وحدة الأطراف دون أن تتغير صفاتهم،وحدة الموضوع،وحدة السبب،ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.
ولما كان من الثابت أن قضاة الاستئناف استندوا على مبدأ حجية الشيء المقضي به دون إبراز عناصره خاصة وأن الطاعنين دفعوا بعدم توافرها،فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا هذا المبدأ ومنعوا المجلس الأعلى من ممارسة رقابته مما استوجب النقض" [5].

---

[1]ـمحمد إبراهيمي،الوجيز في الإجراءات المدنية،ج1،مرجع سابق،ص256.
[2]ـ المحكمة العليا،قرار رقم 78272 في 1991/07/16،"غير منشور".
[3]ـ عبد الوهاب بوضرسة،مرجع سابق،ص42.
- سليمان مرقس،مرجع سابق،ص237-238.
- أحمد السيد الصااوي،مرجع سابق،ص283.
[4]ـ المجلس الأعلى،الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 50548 في 1989/06/26،المجلة القضائية،1990،عدد3،ص154.
[5]ـ المجلس الأعلى،قرار رقم 54168 في 1989/11/15،المجلة القضائية،1990،عدد2،ص35.

بناءا على ما سبق إذا تأكد القاضي أن الدفع بسبق الفصل في الدعوى غير مؤسس،كان عليه أن يتطرق إلى الفصل في موضوع الدعوى وفقا لطلبات الخصوم،أما إذا ثبت تأسيسه أصدر القاضي حكمه بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها،الذي يعتبر حكما منهيا للخصومة.

خلاصة لهذا الفصل يمكن القول أن أثر حجية الشيء المقضي به"عدم جواز إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها" تبدو من خلاله الفائدة العملية منها كفكرة تعمل خارج الخصومة بما يحققه من تأكيد للحماية القضائية في المستقبل بمنع المحكمة التي أصدرت الحكم وغيرها من المحاكم من إعادة نظر النزاع الذي سبق الفصل فيه،وإذا كان هذا الأثر بما يقوم عليه من منع القاضي من قبول الدعوى ينم عن خطورة ،فإن تلك الخطورة ليست ذات قيمة،بل إنها تختفي وراء الضوابط التي وضعها المشرع لترتب هذا الأثر،فمن جهة لا بد من عمل متكامل يبدأه الخصم بإثارة الدفع بسبق الفصل في الدعوى باعتباره الوسيلة العملية التي تجعل الحجية ترتب أثرها ويكمله القاضي بامتناعه عن قبول الدعوى الجديدة متى تأكد من تأسيس دفع الخصم،ولا يعتبر هذا الأخير مؤسسا إلا بثبوت شروطه من وحدة خصوم ،وحدة سبب ووحدة موضوع الدعوى المفصول فيها بحكم حائز لحجية الشيء المقضي به والدعوى الجديدة،ولما كان تحديد وحدة السبب ووحدة الموضوع على استقلال يثير كثيرا من الصعوبات فإن شرط وحدة المسألة المحكوم بها كشرط بديل من شأنه أن يفي بالغرض، ولذلك يتحدد نطاق تأكد القاضي من سبق الفصل في الدعوى بالمقارنة التي يجريها بين ما هو ثابت في الحكم من فصل صريح في طلبات الخصوم التي تم بحثها وما هو ثابت لديه من طلبات ووقائع الدعوى الجديدة.
من جهة أخرى فالسلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي في التأكد من تأسيس الدفع بسبق الفصل في الدعوى والتي تقتضيها الصعوبات التي تواجه القاضي في الكشف عن وحدة الدعويان المانعة من إعادة الفصل فيما سبق الفصل فيه،مضبوطة بضوابط يؤدي الإخلال بها إلى إعمال رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي.

الفصل الثاني

إحترام ما قضى به الحكم

إن الحكم القضائي متى ثبتت له حجية الشيء المقضي به اعتبر عنوانا للحقيقة بما قضى به ولو لم يكن كذلك من حيث الواقع،فيترتب على ذلك ضرورة احترام الخصوم والقاضي للتأكيد الذي قضى به،فالخصم الذي أكد القضاء حقه لـه أن يتمتع بمزاياه بحيث إذا رفع دعوى جديدة ترتكز على ما سبق القضاء به يكون على القاضي أن يأخذ بذلك القضاء كمسلمة دون بحث مجدد ويرتب عليه نتائجه المرجوة منه.

واحترام ما قضى به الحكم على هذا النحو يختلف عما يوصف به امتناع القاضي من إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من أنه احترام للحكم القضائي الصادر في الدعوى المفصول فيها،ذلك أن احترام ما قضى به الحكم كأثر إيجابي يترتب على حجية الشيء المقضي به يقوم على فكرة حث القاضي على نظر الدعوى وترتيب نتائج جديدة على ما سبق القضاء به.

وإذا كان العمل القضائي واجب الاحترام من الجميع وفي جميع الأحوال باعتباره صادر من الجهاز القضائي بما لـه من هيبة في نفوس الناس،فإن هذا الاحترام يختلف بدوره عما ترتبه حجية الشيء المقضي به من احترام للشيء المقضي به.

من هذا المنطلق كانت ضرورة دراسة "احترام ما قضى به الحكم" كأثر مستقل،ينصرف للخصوم والقاضي على حد سواء.

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه إذا كان من السهل التسليم بانصراف احترام ما قضى به الحكم للخصوم والقاضي،فالغير الذي لم يكن طرفا في الحكم الحائز لحجية الشيء المقضي به،إلى أي مدى يمكن لأطراف الحكم أن يتمسكوا قبله بحجية الحكم الصادر بينهم لترتيب نتائج جديدة على ما قضى به في مواجهته،وإذا كان ذلك جائزا فإلى أي مدى يجوز للغير بالمقابل أن يتمسك بما قضى به الحكم بين أطرافه بهدف ترتيب نتائج جديدة عليه في مواجهتهم،بمعنى آخر إلى أي مدى ينصرف أثر "احترام ما قضى به الحكم" للغير؟

ونوضح ما سبق ضمن التقسيم الآتي:

المبحث الأول : إحترام الخصوم والقاضي لما قضى به الحكم

المبحث الثاني: إحترام الغير لما قضى به الحكم

المبحث الأول

إحترام الخصوم والقاضي لما قضى به الحكم

لقد كان تحديد طبيعة حجية الشيء المقضي به من أهم وأثرى الإشكالات دراسة في موضوع الحجية،وذلك من حيث كون هذه الأخيرة قاعدة موضوعية توجب الفصل في النزاع باعتبارها حكم القانون في الإدعاءات التي يدور حولها النزاع وبين كونها قرينة قانونية وبالتالي صورة من صور الأدلة على الإدعاءات،وسبب الخلاف أنه هناك بعض القواعد الموضوعية يبنيها المشرع على الكثرة الغالبة من الأحوال فيقلبها إلى حقائق ثابتة ومن هنا يقع اللبس بينها وبين القرينة القانونية[1].

ويرى الفقه الحديث أن ما جرى القول به من أن حجية الشيء المقضي به قرينة قانونية،قول يجانب الصواب،فالحجية ليست دليل إثبات بل هي في الواقع قاعدة قانونية أي حكم يفرض على الناس في صورة قاعدة واجبة الإتباع في مسألة من المسائل دون أن تقوم بينها وبين فكرة الإثبات أمام القضاء أدنى صلة[2].

غير أنه لما كان المشرع هو الذي يمسك بزمام القواعد الموضوعية وأدلة الإثبات،فيرتفع بالقرينة إلى قاعدة موضوعية أو يفعل العكس فلا بد من التسليم بما يقرره المشرع،و قد تخلى المشرع المصري في قانون الإثبات عن اعتباره للحجية قرينة قانونية،غير أنه بالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية لنص المادة نجدها تأكد أن:«الواقع أن حجية الشيء المقضي به تنطوي على معنى الدليل وإن كانت قاعدة من قواعد نظام القضاء ولذلك رؤي إبقاء النص الخاص بها في مشروع التقنين المدني بين النصوص الخاصة بالقرائن القانونية على غرار باقي التقنينات»[3].

ولعل هذا هو الذي جعل بعض الفقه يكيف الحجية على أنها قاعدة موضوعية تقوم على قرينة افتراض مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعة،حيث يقوم القانون باستنباط واقعة من أخرى وينص على نتيجة الاستنباط في صيغة عامة مجردة تتضمن الشروط الواجب توافرها للتمسك بهذه القرينة،حيث تظل القاعدة قائمة وتطبق على كل الأحكام حتى ولو شذ بعضها وكان مخالفا للحقيقة[4].

وإن كنا نتبنى هذا الرأي فبالمقابل بعيدا عن كل الجدال الفقهي حول طبيعة الحجية فهي كما صورها المشرع الجزائري في المادة 338 من التقنين المدني الجزائري قرينة قانونية،مقتضاها أن الحكم متى حاز حجية الشيء المقضي به أعتبر حجة بما قضى به،فتقوم هذه القرينة على افتراض مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعة،ولذلك فهي تسمى"قرينة الحقيقة القضائية"،فمتى تمسك الخصوم بهذه القرينة التزم القاضي بالتسليم بما قررته،غير أن

---

(1)_ السنهوري،مرجع سابق،ص616.

(2)_ محمد شتا أبو سعد،الإثبات في المواد المدنية والتجارية،مرجع سابق،ص75.

(3)_ محمد شتا أبو سعد،مرجع نفسه،نفس الإشارة.

(4)_ محمد حسين منصور،قانون الإثبات،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2002،ص172.

التساؤل يثور أليس مادام الأمر يتعلق بقرينة قانونية فلا بد من أن يحكمها ما يحكم القرائن القانونية بصفة عامة،ومن حيث أنها قرينة الحقيقة القضائية بالذات فلا بد من أن تكون متميزة في أحكامها؟والقاضي الذي يكون عليه احترام التأكيد الذي يقرره الحكم،هل يلتزم بذلك فقط عند تمسك الخصوم بقرينة الحقيقة القضائية أم أن مفهوم التسليم بالحقيقة القضائية بالنسبة لـه يتعدى ذلك؟

ولذلك فالإجابة على ما سبق من تساؤلات تكمن في التطرق لتمسك الخصوم بقرينة الحقيقة القضائية في المطلب الأول،ثم لتسليم القاضي بالحقيقة القضائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تمسك الخصوم بقرينة الحقيقة القضائية

من المتفق عليه فقها أن الخصوم في دعوى صدر فيها حكم قضائي حائز لحجية الشيء المقضي به يجوز لأحدهما أن يتمسك قبل خصمه بالقضاء الذي تضمنه الحكم في دعوى مختلفة ترتكز على ذلك القضاء باعتباره عنوانا للحقيقة[1]،والمثال يكون واضحا بالنسبة للحكم الجنائي القاضي بإدانة المتهم،فيكون للضحية أن تتمسك به للتدليل على حقها في التعويض في دعوى التعويض المدنية،ولأن دراستنا تتعلق بحجية الشيء المقضي به مدنيا فالمثال يكون بالنسبة للتمسك بحجية حكم مدني أمام المحكمة المدنية والمثال على ذلك التمسك بالحكم بفسخ العقد في دعوى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه فلا يجوز للمحكمة أن تعود لمناقشة القضاء بانتهاء الرابطة التعاقدية،كذلك التمسك بالحكم الصادر بعزل الوكيل في دعوى مطالبته ببعض المستندات التي لم يقم بتسليمها للموكل.

وهذا الحق في رفع الدعوى والتمسك فيها بالحقيقة القضائية هو الذي جعل الفقه يميز بين الدفع بحجية الشيء المقضي به والتمسك بها كمفهومين مختلفين،وقبل التطرق إلى ضوابط تمسك الخصوم بقرينة الحقيقة القضائية(الفرع الثاني)،نميز بين الدفع بحجية الشيء المقضي به والتمسك بها(الفرع الأول)

الفرع الأول

التمييز بين الدفع بحجية الشيء المقضي به والتمسك بها

يرى الفقه ضرورة التمييز بين الدفع بحجية الشيء المقضي به والتمسك بها باعتبار أن كل منهما يتطلب شروطا تختلف عن شروط الآخر،في حين رأى بعض الفقهاء عدم المبالغة في هذا التمييز،لأن الدفع والتمسك في حقيقتهما وجهان متقابلان لشيء واحد،فالمدعي يتمسك بالحجية والمدعى عليه يدفع بها،وفي الحالتين تبقى حجية الشيء المقضي به شيئا واحدا،له شروط واحدة دفعا كان أو غير دفع[2].

---

[1]ــ عادل حسن علي،الإثبات(أحكام الالتزام)،مكتبة زهراء الشرق،(دون بلد)،1997،ص239.
- عبد الحميد الشواربي،التعليق الموضوعي على قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية،2002،ص550.
- محمود السيد عمر التحيوي،نظام القضاء المدني،مرجع سابق،ص49.

[2]ــ السنهوري،مرجع سابق،ص637-638.

والحقيقة في رأينا أن مفهوم التمسك بحجية الشيء المقضي به يختلف عن الدفع بها بل إن الضرورة تقتضي استخدام مصطلحي التمسك والدفع للتمييز بين مفهومين مختلفين على النحو الذي نبينه في ما يلي:

- التمسك بالحجية يشترط فيه شروط ثبوت الحجية ذاتها،أي حكم قضائي قطعي وذلك بهدف الاحتجاج بما تضمنه من تأكيد قضائي،بينما الدفع بالحجية فيهدف إلى استخدام هذه الحجية لدفع دعوى جديدة ومنع نظرها من القاضي ولذلك يشترط فيه بالإضافة إلى حكم سابق ثبتت له حجية الشيء المقضي به،شرط وحدة النزاع الذي معياره اتحاد الخصوم،اتحاد السبب واتحاد الموضوع في الدعوى الجديدة والدعوى الصادر فيها الحكم.

- في الوقت الذي يكون فيه الهدف من الدفع منع القاضي من نظر الدعوى،يكون الهدف من التمسك حث القاضي على نظرها واحترام التأكيد الذي قضى به الحكم المتمسك بحجيته،ويترتب على ذلك أن التمسك يهدف إلى ترتيب نتيجة جديدة تقوم على القضاء السابق وتختلف عنه في مضمونها.

- التمسك بالحجية يكون في دعوى يرفعها المدعي على خصمه بناءا على طلب،أما الدفع بالحجية يكون بناءا على دفع يثيره المدعى عليه في دعوى ترفع عليه،والطلب والدفع وإن كانا كليهما وسيلتي استعمال الدعوى إلا أن أحكامهما تختلف،فالطلب هو أداة استعمال الدعوى في كل مرة يأخذ فيها المدعي مبادرة رفعها لدرجة أنه أصبح ينظر للطلب والدعوى كمصطلحين مترادفين[1]،ويتقدم المدعي بموجبه إلى القضاء مقترحا عليه ما يدعيه قصد الحكم له به،وهو إما أصلي إذا قدم من المدعي،وإما مقابل إذا قدم من المدعى عليه في مواجهة المدعي بهدف الحكم ضد هذا الأخير،فلا يقتصر بذلك على المطالبة برفض طلب المدعي إنما يهدف إلى الحكم لمصلحة المدعى عليه في مواجهة المدعي الأصلي الذي يصبح في هذه الحالة هو المدعى عليه،ولذلك سمي الطلب المقابل دعوى المدعى عليه[2]،وبذلك يختلف الدفع كوسيلة ثانية لاستعمال الدعوى عن الطلب المقابل كون الهدف من الدفع مجرد المطالبة برفض طلب المدعي تفاديا للحكم عليه بمطلوب هذا الأخير،وإن كانا كليهما من حق المدعى عليه.

- والذي يقدم طلبه للقاضي للحكم له بما يدعيه يتمسك بقرينة الحقيقة القضائية،كدليل إثبات على ما يدعيه وبالتالي يخضع هذا التمسك لما تخضع له أدلة الإثبات،أما الدفع بالحجية فيخضع لما يجب أن تخضع له الدفوع من حيث إثباتها،شروطها ووقت تقديمها.

- الحكم الصادر في الدفع بالحجية لا يحوز حجية الشيء المقضي به سواء كان صادرا برفض الدفع أو بقبوله،أما الحكم الصادر في موضوع الطلب يحوز حجية الشيء المقضي به.

وإذا كان الدفع بسبق الفصل في الدعوى أساسه كغيره من الدفوع لا يبنى إلا على قاعدة موضوعية،فكيف يمكن الجمع بين معنى القرينة والقاعدة الموضوعية،لذلك يرى بعض الفقه أنه

---

[1]ـ أحمد خليل،مرجع سابق،ص258.
[2]ـ عبد الوهاب بوضرسة،مرجع سابق،ص75.

إذا كان المجال الأصلي للقرينة هو الإثبات فإنها تستخدم أيضا كقاعدة موضوعية[1]،وبالتالي يمكن القول أن حجية الشيء المقضي به قاعدة موضوعية تقوم على قرينة قانونية،أو أنها قرينة تنشأ قاعدة موضوعية،ما يفسر جواز التمسك والدفع بها في نفس الوقت.

الفرع الثاني

ضوابط تمسك الخصوم بقرينة الحقيقة القضائية

سبق وبينا أن المشرع الجزائري قد أكد أن الأحكام الحائزة لحجية الشيء المقضي به تعتبر حجة بما فصلت فيه من حقوق،أي أنها قرينة قانونية على أن الحكم عنوان للحقيقة،وبالتالي فما تضمنه من قضاء يكون واجب الاحترام،غير أن المشرع الجزائري لم يعرف القرينة القانونية،بينما اعتبر المشرع الفرنسي في المادة 1349 من التقنين المدني الفرنسي:«القرائن هي النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي،من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة»[2]،هذا النص يعرف القرينة أنها "النتيجة التي تستنبط من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة"،كما أنه يقسم القرينة إلى قانونية يكون مصدرها القانون،وقضائية يستنبطها القاضي.
وقد عرف الفقه الإسلامي القرينة بأنها"الأمارة التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم أو استنبطها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال"[3].
والقرينة القانونية بالمفهوم السابق هي في حقيقتها ليست دليل إثبات بقدر ما هي إعفاء من الإثبات،أو هي دليل إثبات غير مباشر،أراد من خلالها المشرع أن يخفف من عبء الإثبات بصفة معتبرة،وقد أكد المشرع الجزائري ذلك في نص المادة337 من التقنين المدني الجزائري:« القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات».
وما دام القانون يعتبر الواقعة المراد إثباتها ثابتة بالقرينة،فلا عمل للقاضي في القرينة القانونية وكل العمل فيها يكون للقانون، فالقانون هو الذي يقرر الواقعة الثابتة وهو الذي يجري عملية الاستنباط "ما دامت الواقعة(أ) ثبتت فإن واقعة أخرى(ب) تثبت بثبوتها"،ويكون بذلك نص القانون هو ركنها الوحيد[4]،الأمر الذي يؤكد أن القرينة القانونية في حقيقتها ليست إلا تحويلا للإثبات،ولذلك فإذا كانت تعفي من إثبات الواقعة التي أثبتها القانون فهي لا تعفي من ضرورة إثبات الواقعة التي تقوم عليها الواقعة الثابتة بحكم القانون.
وبتطبيق ذلك على قرينة الحقيقة القضائية فإن الواقعة الثابتة فيها أن أي حكم حائز لحجية الشيء المقضي به يعتبر عنوانا للحقيقة بما فصل به،أما الواقعة التي يجب إثباتها فهي إثبات حيازة الحكم لحجية الشيء المقضي به.

---

[1]_ محمد حسين منصور،مرجع سابق،ص167.
[2] Article 1349:«Les présomptions sont dés conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu»
[3]_ محمد فتح الله النشار،أحكام وقواعد عبئ الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية 2000،ص175.
[4]- السنهوري،مرجع سابق،ص600.

والأصل في القرينة القانونية أنها بسيطة وفقا لما نصت عليه المادة 337 من التقنين المدني الجزائري:«على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك»،وبناءا على هذا النص فالقرينة القانونية إستثناءا عن الأصل فيها قد تكون قاطعة والمعيار في ذلك هو نص القانون.

ولما كان وجه الاختلاف بين القرينة القانونية البسيطة والقاطعة هو عدم جواز نقض هذه الأخيرة بالدليل العكسي،فقد قرر المشرع الجزائري في المادة 338 من التقنين المدني الجزائري:« ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة»،وبذلك تعتبر قرينة الحقيقة القضائية قرينة قانونية قاطعة.

من خلال ما سبق يمكن أن نفهم التمسك بقرينة الحقيقة القضائية أنه إعفاء من يثبت حيازة الحكم لحجية الشيء المقضي به من عبئ إثبات مطابقة المدون به للواقع،ومنع الخصم المتمسك قبله بذلك من تقديم دليل إثبات يؤكد به عدم مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعة،والخصم في إثباته لواقعة أن الحكم الذي يتمسك بما قضى به حائز لحجية الشيء المقضي به يستند إلى ورقة الحكم أي السند القضائي باعتباره محررا رسميا صادرا عن موظف رسمي .

ومن هذا الفهم يتضح لنا الاختلاف بين حجية الشيء المقضي به و حجية الأحكام بوجه عام والتي يقصد بها مجرد التعبير عن قرينة الحقيقة القضائية بغض النظر عن درجة هذه القرينة من القوة،إذ المهم تمسك الخصم بها في مطالبته ترتيب آثار معينة على ما أثبته الحكم الصادر لصالحه سواء كانت مطالبته موجهة إلى خصمه في الدعوى الصادر فيها الحكم المتمسك به أو كانت موجهة إلى أي شخص آخر،ما دامت تقوم على فكرة أن أحكام القضاء واجبة الاحترام من الجميع وهذه القرينة هي التي يجوز دحضها بالدليل العكسي[1].

وحجية الشيء المقضي به كقرينة قانونية أي وسيلة إثبات تخضع لما تخضع لـه القرائن القانونية كإحدى طرق الإثبات،وما دام الإثبات في معناه القانوني هو إقامة الدليل أما القضاء على وجود واقعة قانونية تعد أساسا للحق المدعى به،فيشترط لقبول الإثبات مجموعة شروط تتصل كلها بالواقعة محل الإثبات،بأن تكون واقعة محددة،ممكنة وجائزة الإثبات قانونا،وبصفة خاصة مـا دام الأمر يـتعلق بقرينـة قانونيـة فلا بد أن تكون الواقعـة متعلقة بالدعوى أو منتجة فيها،وتعتبر الواقعة متعلقة بالدعوى إذا كانت مرتبطة إرتباطا وثيقا بالحق المطالب به،وتكون منتجة في الدعوى إذا كـان إثباتهـا يؤدي بطريقـة حاسمـة إلى إقتناع القاضي بصحـة الحق المدعى بـه.

ولما كانت قرينة الحقيقة القضائية تقوم على واقعتين،واقعة أصلية مرتبطة ارتباطا وثيقا بالحق المطالب به وأخرى بديلة يؤدي إثباتها إلى إثبات الواقعة الأصلية،والأصل أن الواقعة الأصلية متى ثبتت لا يشترط فيها أن تكون لوحدها منتجة في الدعوى بل يكفي أن تساعد بإضافتها إلى عناصر أخرى على الفصل في النزاع[2]،غير أنه بالنسبة لقرينة الحقيقة القضائية بالذات لابد أن تكون الواقعة الأصلية مرتبطة بالحق المطالب به ومنتجة في الدعوى بحيث تؤدي بصفة قاطعة إلى إقتناع القاضي بالحق المطالب به و إصدار حكمه في النزاع [3].

ولا يشترط لتمسك الخصم بحجية الشيء المقضي به قبل خصمه السابق في دعوى صدر فيها حكم حائز لحجية الشيء المقضي به بينهما أن تكون هذه الأخيرة متحدة مع الدعوى

---

[1]ـ سليمان مرقس،مرجع سابق،ص153-154.
[2]ـ الغوثي بن ملحة،مرجع سابق،ص17.
[3]ـ عبد الحميد الشواربي،التعليق الموضوعي على قانون الإثبات،مرجع سابق،ص7.

الجديدة في محلهما وسببهما،بل المنطق يقتضي أن تختلف الدعويين على الأقل في موضوعهما وافتراض غير ذلك يعتبر غير منطقي لأن الدعويين إذا اتحدتا فلا مجال لأي نتيجة يمكن أن تترتب،ولذلك فالضابط يصبح في التمسك بالحقيقة القضائية أن ترتكز الدعوى الجديدة على القضاء السابق،وإذا كان المشرع الجزائري قد اعتبر في نص المادة 338 من التقنين المدني الجزائري أن الأحكام لا تكون لها حجية إلا في نزاع يقوم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم،وأن تتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب،فإنه كما سبق ووضحناه فإن هذه الشروط هي شروط إعمال الدفع بسبق الفصل في الدعوى بهدف منع القاضي من إعادة نظر الدعوى لأن القضاء فيها لن يكون إلا تكرارا لقضاء سابق في الوقت الذي يكون فيه التمسك بالحجية هادفا إلى قبول الدعوى الجديدة والحكم فيها استنادا إلى ما تضمنه الحكم الحائز لحجية الشيء المقضي به أي ترتيب نتيجة جديدة على ذلك القضاء بين نفس الخصوم،وهذا ما يفسر قيمة قرينة الحقيقة القضائية كدليل قاطع،يتمسك به الخصم قبل خصمه بهدف ترتيب نتيجة جديدة على ما قضى به الحكم وهو واثق أن خصمه لا يستطيع أن يدحض دليله.

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا:"إن تمسك الطاعن بحجية الشيء المقضي فيه غير مؤسس لأن الحجية المقصودة تستلزم وحدة الأطراف والموضوع والسبب وهو ما لا نلمسه في قضية الحال لأنه في السابق كانت تخص إثبات بيع عرفي أما الحالية فهي تتعلق بطرد المطعون ضده من الفيلا المتنازع عليها وهو ما يؤدي إلى إخلال عنصر من عناصر حجية الشيء المقضي فيه"[1].

والواضح من حيثيات القرار أنه إن كان صحيحا أن هناك دعويين الأولى تتعلق بإثبات عقد بيع عرفي والثانية تتعلق بطرد المحكوم ضده في الدعوى الأولى من الفيلا المتنازع حولها،ولما اعتبرت المحكمة العليا أن عنصرا من عناصر الحجية وهو وحدة الموضوع غير متوافر وبالتالي لا يجوز التمسك بالحجية فذلك غير صحيح لأن وحدة الموضوع هي من شروط الدفع بسبق الفصل ،والواضح أن الطاعن يتمسك بما قضى به الحكم الصادر في الدعوى الأولى لترتيب نتيجة جديدة في الدعوى الثانية وهي طرد المطعون ضده بعد أن ثبت بحكم سابق صحة عقد البيع العرفي.

المطلب الثاني

تسليم القاضي بالحقيقة القضائية

إذا تمسك أحد الخصوم في دعوى مرفوعة إلى القضاء بقرينة الحقيقة القضائية،كان على القاضي أن يحترم الحقيقة القضائية،وذلك بأن يأخذ بما قضى به الحكم الذي قررت القرينة أنه عنوان للحقيقة كمسلمة تمنعه من إعادة مناقشة ما سبق القضاء به، وتمنعه من قبول إثبات عكس القرينة لما لها من قوة،وتلزمه بالمقابل بترتيب النتائج المرجوة من الحقيقة القضائية لصالح من يطالب بها،غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هل أن تمسك الخصوم بقرينة الحقيقة القضائية هو وحده الذي يلزم القاضي أن يبني حكمه في طلبات الخصوم على أساسها،بمعنى إلى أي مدى يجوز للقاضي أن يبني حكمه في دعوى مرفوعة أمامه من تلقاء نفسه على ما لحكم سابق من

---

[1]ـ المحكمة العليا،قرار رقم227109 في 2000/04/19،المجلة القضائية،2001،عدد1،ص145.

حجية الشيء المقضي به؟ ولأهمية دور القاضي وخطورته في نفس الوقت لما يقوم عليه من امتناع والتزام في نفس الوقت نتسائل عن مدى رقابة المحكمة العليا على الدور الذي يقوم به ؟
وللإجابة على التساؤلات السابقة لا بد من تحديد ضوابط تسليم القاضي بالحقيقة القضائية(الفرع الأول)،ثم البحث في مسألة رقابة المحكمة العليا على احترام القاضي للحقيقة القضائية(الفرع الثاني)

الفرع الأول

ضوابط تسليم القاضي بالحقيقة القضائية

لما كانت قرينة الحقيقة القضائية تقوم على واقعتين،واقعة أن الحكم حائز لحجية الشيء المقضي به كواقعة بديلة يترتب على ثبوتها الواقعة الأصلية أن الحكم بما قضى به عنوان للحقيقة،ومتى تأكد القاضي من ثبوت الواقعة البديلة،سلم القاضي بالتأكيد الذي قضى به الحكم دون أي مناقشة جديدة لـه،و أصدر حكمه في النزاع بناءا عليه ما دامت الدعوى الجديدة ترتكز على ذلك القضاء،وهو ما يتأكد من قرار المجلس الأعلى: "إن القرار المطعون فيه المؤرخ في 78/07/4 القاضي على المتهم بدفع مبلغ 1500دج تعويضا حسب تقسيم المسؤولية بسبب ارتكابه مخالفة منصوص ومعاقب عليها بالمادتين219 و442 ق ع.
ويؤخذ على القرار المطعون فيه خرقه قوة الشيء المقضي فيه بدعوى أن المجلس أهمل قراره المؤرخ في 75/05/6 والذي قسم المسؤولية بنسبة3/2 على عاتق المتهم ثم تراجع عن ذلك في القرار المطعون فيه،ويستنتج من قراءة الملف المحال للمراقبة أن القرار النهائي المؤرخ في 75/05/6 أيد الحكم المعاد وعدله فيما يخص تقسيم المسؤولية.
وبما أن القرار المطعون فيه قد منح تعويضات إلى الطرف المدني الطاعن بالنقض بالنظر إلى تقسيم المسؤولية المصرح بها من قبل قاضي الدرجة الأولى،ولذلك فإن قضاة الاستئناف بتصرفهم هذا قد خرقوا مبدأ حجية الشيء المقضي فيه إذ كان من الواجب عليهم تأسيس قرارهم على القرار النهائي الذي أعاد النظر في تقسيم المسؤولية ،لذا يتعين نقض القرار المطعون فيه"[1]
والواضح من القرار أن الطاعن تمسك بما قضى به قرار سابق حائز لحجية الشيء المقضي به،من تقسيم للمسؤولية عن الضرر في المطالبة بمنح التعويض على أساس التقسيم المقضي به،غير أن القاضي لم يأخذ في الاعتبار التأكيد الذي قضى به سابقا،رغم الصلة الوثيقة بين القضاء المتمسك به والحق المطالب به.
لذلك يقتضي تسليم القاضي بالحقيقة القضائية،أن لا يقبل أي دليل من الخصم بمخالفة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعة،لأن قبوله بذلك يعني تجديد المناقشة في مسألة سبقت المناقشة فيها،الأمر الذي أراد المشرع تفاديه بجعل الحقيقة القضائية قرينة قاطعة.
غير أن التزام القاضي باحترام القضاء السابق وترتيب نتائجه المرجوة منه،لا يكون من تلقاء نفسه،بل لا بد أن يتمسك أحد الخصوم بحجية الحكم،ذلك أن حجية الشيء المقضي به في التشريع الجزائري ليست من النظام العام، وهو ما أكدته المحكمة العليا وبالتالي فإن دور

---
[1]ـ المجلس الأعلى،قرار رقم 19683 في 1981/03/05،نشرة القضاة،1981،عدد1،ص90.

القاضي في تكريس احترام ما قضى به الحكم لا يبدأ إلا عندما يتمسك الخصوم بقرينة الحقيقة القضائية،وهو ما أكدته المحكمة العليا:"من المقرر قانونا وقضاءا أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بشيء لم يطلب منه،وأن لا يأخذ بقرينة الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به تلقائيا،ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقا للقانون.
ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم تلقائيا على الحكم القاضي بأداء اليمين والحائز قوة الشيء المقضي فيه،دون طلب من صاحب المصلحة فإنهم بذلك خرقوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض"[1].

وإذا كان احترام القاضي لما قضى به الحكم يفهم على أنه مادام الحكم بحيازته لحجية الشيء المقضي به يعتبر عنوانا للحقيقة،فمتى تمسك الخصم قبل خصمه السابق في دعوى جديدة بهذه القرينة التزم القاضي بالأخذ بما قضى به الحكم كمسلمة ورتب عليه النتائج المرجوة منه لصاحب المصلحة ما دامت الدعوى الجديدة ترتكز عليه،دون أي مناقشة جديدة للقضاء السابق أو قبول نقض القرينة من الخصم المتمسك بها قبله،غير أن هذا الفهم تعترضه صعوبتان:

1- في حالة وجود حكمين نهائيين حائزين لحجية الشيء المقضي به بين نفس الخصوم ولنفس السبب والموضوع،يثور التساؤل أي من القضائين يلتزم القاضي بالتسليم به إذا تم التمسك بكليهما؟
لقد تبنى المشرع الجزائري حل إشكال صدور حكمين نهائيين متناقضين وذلك بتخويله طريقي طعن غير عاديين هما الطعن بالنقض والطعن بالتماس إعادة النظر،حيث نصت المادة194 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري :«إن الأحكام الصادرة من المحاكم أو المجالس التي لا تكون قابلة للطعن فيها بطريق المعارضة أو الاستئناف،يجوز التماس إعادة النظر فيها من جانب من كان طرفا فيها أو ممن أبلغ قانونا بالحضور،وذلك في الأحوال التالية:
7- إذا وجد تناقض في أحكام نهائية صادرة بين نفس الأطراف وبناءا على نفس الأسانيد من نفس الجهات القضائية»،ونصت المادة 233 من نفس التقنين:«الطعن بالنقض لا يبنى إلا على أحد الأوجه الآتية:
6- تناقض الأحكام النهائية الصادرة من محاكم مختلفة»،كما نصت المادة 213من نفس التقنين:«يكون ثمة مجال لطلب النقض في حالة تناقض أحكام نهائية صادرة من محاكم أو مجالس مختلفة- ويجوز للمحكمة العليا إذ ذاك- متى استوجب الأمر أن تقضي دون إحالة بنقض أحد الحكمين المتناقضين».
وحسب المادة الأولى فإن وجود حكمين صادرين بين نفس الخصوم ولنفس السبب والموضوع وهو ما قصدته المادة "بناءا على نفس الأسانيد"،يمكن أن يتمسك بحجية الحكم السابق ضد الحكم التالي،فإذا رفع صاحب المصلحة التماس إعادة النظر أمام الجهة القضائية مصدرة الحكم التالي حسب نص المادة 199 فقرة أولى من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري،يتمسك بحجية الحكم الأول للتخلص من حجية الحكم التالي بإلغائه،ذلك أن الهدف من التماس إعادة النظر ليس مجرد إصلاح الحكم المتظلم منه بل محو الحكم ذاته[2]،أما المادة الثانية والثالثة فقد اعتادت المحكمة العليا تأسيس قراراتها عليهما معا فإذا صدر حكمين نهائيين متتالين من جهات قضائية

---

[1]_ المحكمة العليا،قرار رقم74924 في 1991/06/18،مشار إليه سابقا.
[2]_ مصطفى مجدي هرجه،طرق الطعن غير العادية في الأحكام المدنية والجنائية،دار محمود للنشر والتوزيع،مصر،2004،ص198.

مختلفة بين نفس الأطراف ولنفس الموضوع والسبب وكانا متناقضين بحيث يستحيل الاستناد إليهما في وقت واحد يجوز للمحكمة العليا أن تنقض أحدهما وتبقي الآخر غير أنه عمليا المحكمة العليا تنقض الحكم التالي في الصدور دون إحالة[1].

غير أن الإشكال يثور عندما تنقضي مواعيد الطعن بالنقض أو التماس إعادة النظر دون أن يلجأ صاحب المصلحة إليهما؟

ذهب الفقه إلى أن فوات ميعاد الطعن في الحكم الثاني الذي لم تحترم فيه حجية الحكم السابق هو الذي يجب الأخذ به كون عدم الطعن فيه يفترض معه التنازل ضمنيا عن التمسك بمضمون الحكم الأول[2]،وبناءا على هذا الرأي فإن القاضي إذا قام نفس الخصوم في دعويين صدر بينهم فيهما حكمين حائزين لحجية الشيء المقضي به برفع دعوى مختلفة بهدف ترتيب نتيجة جديدة على القضاء السابق صدوره بينهما فإن القاضي لا يلتزم إلا بالتأكيد الذي تضمنه الحكم التالي في الصدور.

ومن خلال هذه الحالة الأخيرة يتحقق التأكيد الذي توصلنا إليه سابقا بأن التمسك بالحجية يكون من جانب المدعي والمدعى عليه،فالمدعي الذي يرفع دعواه ويتمسك بحجية الحكم الأول يستطيع المدعى عليه عن طريق طلب مقابل أن يتمسك بحجية الحكم الثاني،وغرضه في ذلك ليس مجرد منع القاضي من الحكم عليه بطلبات خصمه بل يتعدى ذلك إلى طلب ترتيب نتائج جديدة لصالحه بناءا على القضاء المتمسك به في مواجهة خصمه،ولذلك فإن الحكم الصادر في الطلب يحوز حجية الشيء المقضي به لأنه لم يعد يتعلق بمجرد دفع بعدم القبول.

2- قد ينص المشرع صراحة على أن الخصوم ليس من حقهم أن يتمسكوا بحجية حكم معين لترتيب نتيجة جديدة على ما قضى به فيكون على القاضي إذا خالف الخصوم النص القانوني أن لا يرتب النتيجة التي أرادها الخصوم بناءا على تمسكهم بقرينة الحقيقة القضائية،ويتعلق الأمر بالطعن لصالح القانون،حيث نصت المادة297 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري:"إذا علم النائب العام لدى المحكمة العليا بصدور حكم نهائي من محكمة أو مجلس قضائي،وكان هذا الحكم مخالفا للقانون أو مخالفا لقواعد الإجراءات الجوهرية،ولم يطعن فيه أحد من الخصوم بالنقض في الميعاد،فله أن يعرض الأمر بعريضة عادية على المحكمة العليا.

وفي حالة نقض هذا الحكم لا يجوز للخصوم التمسك بالحكم الصادر من المحكمة العليا للتخلص مما قضى به الحكم المنقوض"

نستنتج من النص السابق أن نقض المحكمة العليا للحكم المطعون فيه يمنع الخصوم الذين سبق وصدر بينهم هذا الأخير أن يتمسكوا بقرار المحكمة العليا في ترتيبهم لنتائج جديدة عليه،في الوقت نفسه إذا تمسك أحد الخصوم بحجية قرار المحكمة العليا قبل نقضه كان على القاضي أن يحترم التأكيد الذي قضى به،ويبنى حكمه عليه لا على قرار المحكمة العليا الجديد،ذلك أن نظام الطعن من النائب العام لصالح القانون،أستحدث لمواجهة صعوبات تعرض في العمل وتؤدي إلى تعارض الأحكام في المسألة القانونية الواحدة ولذلك فإن هذا الطعن لا يتقيد بميعاد والحكم الصادر فيه لا يفيد الخصوم ولا يؤثر في مراكزهم أو حقوقهم المحكوم بها[3]،وقد نص

---

[1]- محمد إبراهيمي،الوجيز في الإجراءات المدنية،ج2،مرجع سابق،ص256.
[2]- أحمد نشأت،مرجع سابق،ص400.
[3]- مصطفى مجدي هرجة،طرق الطعن غير العادية،مرجع سابق،ص265-267.

المشرع المصري صراحة في المادة 250 من قانون المرافعات المصري أنه يجوز هذا الطعن في حالتين:
- الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها.
- الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيه عن الطعن.
ونص صراحة أنه لا يفيد الخصوم من هذا الطعن.
ولذلك طبقا لهذه المادة في حالة وجود حكمين نهائيين متناقضين ولم يتم الطعن في الحكم الأخير بالنقض وتم الطعن من قبل النائب العام فإن نقض الحكم الأخير لا يفيد الخصوم.

الفرع الثاني

رقابة المحكمة العليا على إحترام القاضي للحقيقة القضائية

إن المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون فهي تنظر فقط في المسائل القانونية وتمارس رقابتها على هذا الأساس،والحديث عن رقابتها لمدى احترام القاضي لما قضى به الحكم الحائز لحجية الشيء المقضي به ينحصر في رقابتها على تطبيق القاضي لقرينة الحقيقة القضائية،ورقابتها على احترام القاضي لقرار الإحالة.

أولا: رقابة المحكمة العليا على تطبيق القاضي لقرينة الحقيقة القضائية

إن الأصل أن قاضي الموضوع لـه سلطة تقديرية في قبول الإثبات، فعندما يتعلق الأمر بالواقعة محل الإثبات والتي ينبغي أن تكون متعلقة بالحق المطالب به فإن تحديد هذه الواقعة مسألة موضوعية بحتة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا،أما بالنسبة لاعتبار الواقعة منتجة في الإثبات فالأصل فيها أنها مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا،غير أنه إذا اعتبر القاضي أن الواقعة غير منتجة في الإثبات دون أن يسبب قراره تسبيبا كافيا،يكون ذلك سببا لخضوعه لرقابة المحكمة العليا[1]،فمتى تمسك أحد الخصوم بقرينة الحجية وكانت النتيجة الجديدة المراد ترتيبها ترتكز بشكل لا مجال فيه للاجتهاد على القضاء المتمسك به ومع ذلك لم يبني القاضي حكمه على ذلك القضاء أعتبر قراره غير مسبب مما يعرضه للنقض.
والقرينة القانونية بخلاف القرينة القضائية ليس للقاضي السلطة التقديرية في استنباطها ولذلك إذا قبل القاضي الإثبات بقرينة الحقيقة القضائية كقرينة قانونية،يكون عليه أن يبني حكمه على أساس النص القانوني الذي حددها وإلا تعرض حكمه للنقض.
ولأن قرينة الحقيقة القضائية قرينة قاطعة فلا يجوز للقاضي قبول الدليل المخالف لها من أحد الخصوم ومخالفته لذلك يجعل حكمه محلا للنقض من المحكمة العليا لمخالفته للقانون.
وإذا بنى القاضي حكمه من تلقاء نفسه على قرينة الحقيقة القضائية تعرض قراره للنقض لخرقه للقانون.

---
[1]ـ الغوثي بن ملحة،مرجع سابق،ص19.

ثانيا: رقابة المحكمة العليا على احترام القاضي لقرار الإحالة

نصت المادة 266 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري:«إذا قبلت المحكمة العليا الطعن تنقض الحكم المطعون فيه أو جزء منه وتحيل الدعوى إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المنقوض مشكلة تشكيلا آخر أو تحيلها إلى جهة قضائية أخرى من نوع ودرجة الجهة التي أصدرت الحكم المنقوض».

ونصت المادة 268 من نفس التقنين:«يجب على الجهة القضائية التي تعاد إليها القضية بعد النقض أن تطبق حكم الإحالة فيما يتعلق بالمسائل القانونية التي قطعت فيها المحكمة».

وفقا لتعبير نص المادة الثانية "المسائل التي قطعت فيها المحكمة" فإن ما تفصل فيه المحكمة العليا من مسائل قانونية يعتبر قضاءا قطعيا وحاسما ويحوز حجية الشيء المقضي به،ولذلك يكون على الجهة القضائية التي تحال إليها القضية أن تحترم التأكيد الذي تضمنه قرار المحكمة العليا،وتأخذ به كمسلمة ولا تعود إلى مناقشته،وما يؤكد ذلك نص المادة 269 من نفس التقنين: «إذا كان حكم المحكمة العليا فيما فصل فيه من نقاط قانونية لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه فإنه ينقض الحكم دون إحالة»،فيتأكد من نص المادة قطعية حكم المحكمة العليا فيما تفصل فيه من مسائل قانونية .

وقد نقضت المحكمة العليا قرار المجلس القضائي في كل مرة لم يحترم فيها ما قضت به في المسائل القانونية،من ذلك قرار المجلس الأعلى:"من المقرر أنه يجب على الجهة القضائية التي تعاد إليها القضية بعد النقض أن تطبق حكم الإحالة فيما يتعلق بالمسائل القانونية التي قطع فيها المجلس الأعلى،وكل حكم بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولما كان من الثابت – في قضية الحال- أن قضاة المجلس ناقشوا المسائل القانونية الواردة في قرار الإحالة مشيرين إلى أن المجلس الأعلى أخطأ في حتمية عرض الملف على النيابة العامة،فإنهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وخرقوا أحكام القانون ومتى كان كذلك تعين نقض القرار المطعون فيه"[1].

وفي قرار آخر:"من المقرر قانونا أن الجهة القضائية المحال إليها الدعوى بعد النقض مقيدة بتطبيق قرار الإحالة فيما يتعلق بالنقاط القانونية التي فصل فيها المجلس الأعلى،ومن المقرر أيضا أن حق المطالبة ببطلان الإيجار من الباطن لا يكون إلا للمؤجر وحده،ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذين المبدأين يعد خرقا للقانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قرار النقض المؤرخ في 1984/05/23 قرر أن علاقة الإيجار لا زالت قائمة بين الطاعن ومالك المحل التجاري المتنازع عليه وأن عقد الإيجار الرابط بين الطرفين لم يفسخ،فإن قضاة المجلس الذين قضوا بعد النقض برفض طلب المدعي معتبرين أن المطعون ضده هو المستأجر الحقيقي فإنهم بقضائهم كما فعلوا لم يطبقوا قرار الإحالة فيما فصل فيه المجلس الأعلى من نقاط قانونية وخرقوا أحكام المادة 268 ق إ م ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار"[2]

وقد لا تحترم الجهة حكم الإحالة رغم نقض حكمها في كل مرة،وقد قررت المحكمة العليا بخصوص ذلك:"من المقرر قانونا أنه يجب على الجهة القضائية التي تعاد إليها القضية بعد النقض أن تطبق حكم الإحالة فيما يتعلق بالمسائل التي قطعت فيها المحكمة العليا،والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خارقا صارخا للقانون.

---

[1]– المجلس الأعلى،قرار رقم 41733 في 1988/11/18،المجلة القضائية،1991،عدد3،ص36.
[2]– المجلس الأعلى،قرار رقم 54846 في 1989/01/22،المجلة القضائية،1990،عدد4،ص105.

ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لم يحترموا ما فصلت فيه المحكمة العليا للمرة الثالثة بعد النقض مرتين،فهم بذلك يكونون قد أساءوا بوضوح تطبيق القانون مما يتعين معه إبطال القرار المنتقد وإحالة القضية والأطراف على جهة قضائية أخرى" [1].

وإذا كان يجب على الجهة القضائية المحال إليها القضية أن تحترم ما قضت به المحكمة العليا من مسائل قانونية فإن ما قد تفصل فيه المحكمة العليا خطأ من مسائل موضوعية لا يحوز حجية الشيء المقضي به ولا يكون واجب الاحترام،في المقابل فإن الجهة المحال عليها القضية يكون عليها أن تفصل في المسائل الموضوعية لأن حكم الإحالة يقيدها بما فصل فيه من مسائل قانونية فقط وإذا خالفت ذلك تعرض قضاءها للنقض وفي هذين النقطتين قررت المحكمة العليا:

"لما ثبت في قضية الحال بأن جهة الاستئناف المحال عليها القضية بعد النقض اعتبرت عن خطأ أن قرار الإحالة قد فصل في مسائل قانونية وبالتالي فهي ملزمة باتباعه مع أنه فصل في الموضوع فقط وراحت بعد المعارضة ودون توافر معطيات جديدة تتراجع عن قرارها المعارض فيه مخالفة بذلك النتيجة التي توصلت إليها وترفض دعوى الطاعن،فإنها تكون بذلك قد أساءت تطبيق المادة 268 ق إ م،لأن الأصل أن المحكمة العليا تراقب الوقائع القانونية لا الوقائع التي تمس بالموضوع" [2].

وقررت المحكمة العليا أيضا :"من المقرر قانونا أن تلتزم الجهة القضائية التي تعاد إليها القضية بعد النقض أن تطبق حكم الإحالة فيما يتعلق بالمسائل القانونية التي قطعت فيها المحكمة العليا.
ولما ثبت في قضية الحال أن جهة الاستئناف لما فصلت في الموضوع بعد الإحالة بتفسيرها لعقد التأمين فهي محقة فيما فعلت ولا أساس للاحتجاج بحجية الشيء المقضي به ما دام أن المحكمة العليا لم تفصل في المسائل القانونية وبالتالي فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرقه للقانون غير مؤسس" [3].

وإذا كان الظاهر من القرارات السابقة أن أساس إحترام قرار الإحالة هو النص القانوني الذي يقرر ذلك صراحة،فإن الحقيقة أن النص ما هو إلا تطبيق من تطبيقات احترام القاضي لما قضى به الحكم كأثر يترتب على ما يتميز به القضاء المحترم من قطعية وبالتالي من حجية،ولذلك فكل ما في الأمر أن المشرع الجزائري أراد أن يؤكد بنص صريح على هذا الأثر بالنسبة لقضاء المحكمة العليا،وبالتالي ينفي أي اجتهاد مع وجود النص،وينفي ذلك التصور بأن أحكامها لا تتعلق بها حجية الشيء المقضي به ما دامت تفصل في مساءل قانونية.
كما أن المحكمة العليا كجهة قضائية لها مكانتها في الهيكل القضائي وهيبتها في نفوس القضاة والمتقاضين بما تقوم به من رقابة على تطبيق القانون يستحق القضاء الصادر عنها أن يكفل بنصوص صريحة وخاصة تتعدى النصوص العامة.

---

[1]– المحكمة العليا،قرار رقم109844 في 1994/05/04،المجلة القضائية،1994،عدد2،ص37.
[2]– المحكمة العليا،قرار رقم198890 في 1998/11/18،المجلة القضائية،1998،عدد2،ص65.
[3]– المحكمة العليا،قرار رقم 160673 في 1998/10/08،المجلة القضائية،1998،عدد2،ص58.

المبحث الثاني

إحترام الغير لما قضى به الحكم

إن فكرة الغير هي فكرة توجد في جميع فروع القانون ويختلف مفهومها باختلاف هذه الفروع،والذي يهمنا الغير في الخصومة القضائية المدنية،فإذا كان يعتبر طرفا في الخصومة القضائية كل شخص يقدم طلبا قضائيا للحصول على الحماية القضائية أو يقدم الطلب القضائي في مواجهته،وكل من أدخل أو تدخل في الخصومة،فإنه يعتبر من الغير في الخصومة القضائية المدنية كل شخص لم يكن طرفا فيها بشخصه أو بواسطة من يمثله قانونا.

ويرى بعض الفقه أن الأصل في حجية الشيء المقضي به أنها الحجية التي تعتبر قرينة قاطعة وتكون حجة بين الخصوم فقط فلا تتعداهم إلى الغير وإذا كانت هناك حجية بالنسبة للغير فلا يمكن تسميتها بحجية الشيء المقضي به،فهي لا تعدوا أن تسمى حجية الأحكام القضائية بوجه عام والتي ليست إلا قرينة بسيطة يجوز دحضها بالدليل العكسي من الغير وبالتالي العودة لمناقشة القضاء الذي تتعلق به[1].

ويتفق أغلب الفقه أن حجية الشيء المقضي به يحكمها مبدأ النسبية،أي أن أثرها لا يتعدى الأطراف الذين صدر الحكم بينهم،ومصدر هذه النسبية فكرة تقليدية مقتضاها أن الحكم أساسه عقد قضائي وبالتالي فإن الحجية النسبية للحكم هي تماما كنسبية العقد لا ينتج آثاره إلا في مواجهة أطرافه[2]،ولذلك إذا احتج على الغير بحكم صادر بين أطرافه يستطيع أن يدفع بنسبية حجية الحكم،وإذا بادر هو برفع دعوى سبق الفصل فيها بين أطرافها ضد هؤلاء الأطراف لم يجز أن يدفع في مواجهته بسبق الفصل في الدعوى لأن شرط اتحاد الخصوم كأحد شروط هذا الدفع يعتبر غير متوافر.

كل ما سبق ذكره يوحي بعدم إمكانية الحديث عن أثر لحجية الشيء المقضي به في مواجهة الغير،غير أن هذا القول لا يمكن التسليم به على إطلاقه لأن الغير وإن كان أجنبيا عن الخصومة إلا أنه قد تربطه أوثق الروابط بالحق الموضوعي محل النزاع وقد يصدر الحكم ماسا بمصالحه الجوهرية بالنفع أو بالضرر،من جهة أخرى قد لا تكون للحكم فعالية إلا إذا تم التمسك به في مواجهة الغير،ولذلك يرى بعض الفقه أنه إن كان الأصل أن حجية الشيء المقضي به نسبية فإن هذا الأصل ترد عليه إستثناءات،ويمكن للغير أن يتأثر بحجية الشيء المقضي به .

كما أن الغير قد خوله القانون وسيلة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة كطريق طعن غير عادي لحمايته من آثار الأحكام القضائية الضارة بحقوقه،وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن الدفع بنسبية حجية الشيء المقضي به قد لا يكون كافيا في جميع الأحوال،وأن الغير قد يتأثر بشكل أو بآخر بحجية الحكم الصادر بين أطرافه،وما دام هذا الطعن يهدف إلى تعديل الحكم القضائي الصادر في الدعوى أو إلغاءه يثور التساؤل عن أثر هذا الاعتراض على حجية الشيء المقضي به،الثابتة بين أطراف الحكم ؟

وتوضيحا لما سبق نتطرق لتأثر الغير بحجية الشيء المقضي به إستثناءا في المطلب الأول،ثم لحق الغير في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في المطلب الثاني

---

[1]– سليمان مرقس،مرجع سابق،ص154-155.

[2] - Alex Weil- Droit civil-Tome 1- 3éme édition-Paris-1973- page 362-363.

المطلب الأول

تأثر الغير بحجية الشيء المقضي به إستثناءا

على الرغم من أن التمسك بحجية الشيء المقضي به لا يكون إلا بين نفس الخصوم الذين صدر بينهم الحكم القضائي إلا أن هذا لا يعني عدم جواز الاستدلال بحجية الحكم في دعوى ترفع قبل الغير ولكن ليس باعتباره قرينة قاطعة وإنما باعتباره قرينة بسيطة تخضع لتقدير محكمة الموضوع التي لها أن تستخلص منها ما تقتنع به طالما كان استخلاصها سائغا كما لها ألا تأخذ بها متى وجدت في أوراق الدعوى ما يناقضها[1].

غير أنه في بعض الأحيان ترتب حجية الشيء المقضي به نفس آثارها التي ترتبها بين الخصوم قبل الغير باعتبارها قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس حتى من هذا الغير وذلك في حالتين:

- وجود رابطة قانونية أو مركز قانوني متعددي الأطراف(الفرع الأول)
- الحجية المطلقة لبعض الأحكام(الفرع الثاني)

الفرع الأول

حالة وجود روابط و مراكز قانونية متعددة الأطراف

يرى بعض الفقهاء أن الغير ثلاثة أنواع[2]:

- غير لا يحتج في مواجهته بحجية الحكم لأنه لا يهمه التقرير القضائي على الإطلاق،بحيث لا يؤثر الحكم القضائي الصادر في الدعوى على حقوقه فيعتبر تماما كالغير في العقد يكون عليه احترام ما تضمنه الحكم باعتباره واقعة قانونية.
- غير لا يحتج عليه بالحكم الصادر في الدعوى إلا أن حجية الحكم ترتب آثارا غير مباشرة،أو بطريق الانعكاس بشكل قد يؤثر على مركزه القانوني من الناحية الواقعية ومثاله دائنوا المحكوم عليه يستطيعون التنفيذ عليه نتيجة هذا الحكم.
- غير تمتد إليه الحجية القضائية،إذا وجدت رابطة قانونية أو مركز قانوني متعددي الأطراف.

وهذا الغير الأخير هو الذي يهمنا،حيث يترتب على تعدد أطراف الرابطة القانونية أو المركز القانوني جواز أن يرفع الدعوى أي طرف والحكم الصادر يكون حجة على بقية الأطراف،فلا يجوز لهم تجديد الدعوى وبالمقابل يمكنهم التمسك بما تضمنه الحكم من قضاء وترتيب نتائج جديدة ترتكز عليه، غير أن التساؤل يثور حول ما إذا كان امتداد الحجية لهذا الغير يكون فيما ينفع فقط أم يتعدى ذلك إلى ما يضر؟

---

(1)– إبراهيم سيد أحمد،مرجع سابق،ص18.

(2)– إبراهيم نجيب سعد،القانون القضائي الخاص،ج2،منشأة المعارف،الإسكندرية،1974،ص294.

- فتحي والي،مرجع سابق،ص151-152.

والإجابة على التساؤل السابق تقتضي تحديد من يعتبرون من هذا الغير:
فيعتبر كل من الدائنين والمدينين المتضامنين ،الملاك على الشيوع،الكفيل من أهم هذا الغير،بحيث يختلف حكم كل صنف منهم عن الآخر:

أولا: الدائنون والمدينون المتضامنون

نصت المادة 233 من التقنين المدني الجزائري:« إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا تكون لهذا الحكم سلطة على الآخرين.
أما إذا صدر حكم لصالح أحدهم فيستفيد منه الآخرون،إلا إذا كان هذا الحكم مبنيا على فعل خاص بالمدين المعني» وإن كان عبر المشرع في نص المادة بمصطلح"سلطة" فالمقصود هو"حجية"،وما نصت عليه المادة هو نفسه الذي يؤكده الفقه بأنه سواء تعلق الأمر بالمدينين أو الدائنين المتضامنين فإن صدور حكم ضد أحد المتضامنين لا تكون لـه حجية قبل الآخرين،أما إذا صدر الحكم لصالحه فإنه يمكن لغيره من المتضامنين أن يتمسكوا بما تضمنه الحكم من قضاء ويكون على القاضي الأخذ به كمسلمة دون أن يجوز لـه العودة لمناقشته،غير أنه إذا كان الحكم صادرا عن فعل خاص بالمتضامن الذي رفع الدعوى فلا يمكن لغيره من المتضامنين أن يستفيدوا مما تضمنه من قضاء[1].
ويرى بعض الفقهاء أن الحكمة من التضامن هي حماية مصلحة المدين الذي يهمه ألا يقاضيه في كل مرة دائن ولذلك يعتبر الدائنين المتضامنين وكلاء عن بعضهم فيما ينفع لا فيما يضر[2]

ثانيا: الملاك على الشيوع

ينطبق على الملاك على الشيوع ما ينطبق على المتضامنين،بحيث يستفيدون من الأحكام التي تصدر لمصلحة أحد الشركاء ولا تضر بهم الأحكام الصادرة ضده،فمثلا إذا رفع على أحد الملاك على الشيوع دعوى يدعي فيها صاحبها حق إرتفاق على الأرض ورفضت دعواه يستفيد من هذا القضاء بقية الملاك على الشيوع،بينما لو صدر الحكم لصالح الخصم ضد المالك على الشيوع فإن هذا الحكم لا يكون لـه حجة على بقية الملاك،غير أنه بالنسبة لهذا الفرض فإن حتى الخصم المحكوم لـه لا يستفيد مما قضى به الحكم لأن المالك على الشيوع يملك في كل جزء من الأرض ولذلك يجب في مثل هذه الأحوال أن ترفع الدعوى على كل الملاك على الشيوع[3]،وإذا كان هذا هو الحكم بالنسبة للقضاء الصادر في الدعوى المرفوعة ضد أحد الملاك على الشيوع فالأمر يختلف إذا رفعت الدعوى من قبل أحد الملاك على الشيوع ضد بقية الملاك،وهذه الحالة تعتبر من الحالات الاستثنائية عن " قاعدة تعدد الأطراف يؤدي إلى تعدد الدعوى"،فالأصل أن تعدد المدعين ولو كانوا يرمون إلى تحقيق غاية واحدة فإن الأمر يتعلق بدعاوى مختلفة وهو ما استقر عليه المجلس الأعلى في اجتهاده:"من المستقر عليه قضاءا مبدأ تفريد الدعوى الذي يوجب خاصة إذا كانت مبنية على أسباب مختلفة أن يتقاضى كل مدعي بصفة فردية ضمانا لحسن سير العدالة،ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني"[4].

---

[1]ـ المواد 226،227،228،230،232،234،225 من التقنين المدني الجزائري.
[2]ـ أحمد نشأت،مرجع سابق،ص327.
[3]ـ أحمد نشأت،مرجع نفسه،ص333.
[4]ـ المجلس الأعلى، الغرفة الاجتماعية،قرار رقم 47870 في 1988/06/27،المجلة القضائية،1992،عدد2،ص108.

واستثناءا عن الأصل أي تفريد الدعوى إذا كانت الأسباب التي يبني عليها المدعون دعواهم مختلفة فإن الدعوى الجماعية تكون جائزة إذا توافرت وحدة السبب والمصلحة بين مجموعة من الأفراد.

و لذلك تعتبر دعوى المطالبة بالخروج من الشيوع من الدعاوى الجماعية(1)،وهو ما يتأكد من نص المادة 724 من التقنين المدني الجزائري في فقرتها الأولى:« إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع رفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة».

وجاء في قرار للمجلس الأعلى:"من المقرر قانونا أن اختلاف الشركاء في قسمة المال الشائع يلزم من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع دعوى على جميع الشركاء،وأن تكون قسمة المال الشائع حصصا إن كان يقبل القسمة عينا.

ولما كان قضاة الاستئناف صادقوا على حكم المحكمة التي منحت منابا لأحد الشركاء دون الآخرين ودون أن يدخلوا في الخصام جميع ذوي الحقوق،فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا أحكام المادة 724 من القانون المدني،ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار"(2).

بناءا على هذا القرار يثور التساؤل التالي:

إذا كان من البديهي أن الشركاء على الشيوع لما ترفع عليهم مشتركين الدعوى يعتبرون أطرافا فيها مما يجعل الحكم حجة عليهم جميعا،غير أنه عندما ترفع الدعوى على بعض الشركاء دون الآخرين فما مدى جواز الاحتجاج بالقضاء الصادر فيها في مواجهة من لم ترفع عليهم الدعوى؟

نرى في ذلك أن الشركاء الذين لم ترفع عليهم الدعوى ولم يدخلوا فيها يعتبرون من الغير،يرجع بالنسبة لهم إلى الأصل الذي يقضي بأنه لا يحتج عليهم بالحكم الصادر ضد المدعى عليهم من الشركاء،ويفيدون من الحكم الصادر لصالحهم،لأن نص المشرع صريح في ضرورة رفع الدعوى على كل الشركاء.

ثالثا: الكفيل

يعتبر الكفيل من الغير الذي يكون في مركز قانوني يعتمد على المركز القانوني الذي قرره الحكم القضائي،لذلك تمتد إليه حجية القضاء الصادر في مواجهة المدين بالنسبة لتقرير وجود الدين(3).

والكفيل حسب نص المادة 644 من التقنين المدني الجزائري هو ذلك الشخص الذي يلتزم بتنفيذ التزام وذلك بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه،والكفيل بهذا المفهوم يستفيد من الحكم الذي يصدر لصالح المدين ولكن لا يضره الحكم الصادر ضده،وبالتالي إذا حكم لصالح المدين بسقوط الدين يستطيع الكفيل أن يتمسك بهذا القضاء في دعوى الرجوع عليه،غير أنه في الحالات التي يحكم فيها لمصلحة المدين بناءا على سبب خاص به،لا يستفيد الكفيل من الحكم،حيث نصت المادة 654 من التقنين المدني الجزائري: « يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين.

(1)_ عبد الوهاب بوضرسة،مرجع سابق،ص22.

(2)_ المجلس الأعلى،قرار رقم 47222 في 1988/12/07،المجلة القضائية،1990،عدد2،ص26.

(3)_ محمود السيد التحيوي،إجراءات رفع الدعوى القضائية،مرجع سابق،ص583.

غير أنه إذا كان الوجه الذي يحتج به المدين يتمثل في نقص أهليته وكان الكفيل عالما بذلك وقت التعاقد فليس له أن يحتج بهذا الوجه».

يتضح مما سبق أن الغير قد يتأثر فعلا بحجية الشيء المقضي به،لكن فيما ينفع لا فيما يضر، ومع ذلك فحتى في الحالات التي لا تمتد فيها حجية الحكم للغير فإن ذلك لا يعني عدم احترامه للقضاء الصادر بين أطرافه،فالقضاء واجب الاحترام من الجميع ويتجسد هذا الاحترام في أن يبني الغير تصرفاتهم على أساس وجود ذلك القضاء بالنسبة للمركز القانوني الذي قرره بين أطراف الدعوى التي صدر فيها[1].
فإذا صدر حكم في دعوى ملكية بين شخصين(أ)و(ب) وقضي بأن(أ) هو مالك العقار فإن المستأجر ملزم باحترام هذا القضاء وبالتالي إبراء ذمته قبل المالك(أ) ولو كان قد استأجر العقار من (ب).
وإذا كان هناك من يرى أنه مادامت حجية الشيء المقضي به يتحدد نطاقها بموضوع وسبب وخصوم الدعوى التي صدر فيها الحكم وبالتالي فهي نسبية لا يفيد ولا يضار منها إلا من كانوا خصوما في الدعوى،وبالتالي لا يجوز للغير مهما كان نوعه أن يتمسك بها[2]، فإننا نعتقد أنه من غير المنطقي أن لا يستطيع الغير أن يتمسك بحجية حكم صادر بين أطرافه في دعوى ترتكز على القضاء الصادر في الدعوى المفصول فيها في مواجهة هؤلاء الأطراف،فبناءا على المثال السابق إذا قام الشخص(ب) بمطالبة المستأجر بإبراء ذمته قبله أمكنه أن يتمسك بحجية الحكم الصادر بينه وبين خصمه في الحكم المتمسك به باعتباره عنوانا للحقيقة وكقرينة قانونية قاطعة لا يستطيع المدعي(ب)أن يدحضها بالدليل العكسي وذلك بهدف تأكيد المستأجر أنه أبرأ ذمته قبل المالك الحقيقي،وفي هذا الفرض بالذات إذا قدم المستأجر طلب إدخال المالك الحقيقي في الدعوى لا يسع القاضي إلا أن يقبله لما سيحققه هذا الإدخال من تأكيد للحماية القضائية.
ويبدو بوضوح مما سبق الفرق بين احترام ما قضى به الحكم بين أطرافه ولو كان ذلك في دعوى مرفوعة من أحد هؤلاء الأطراف على الغير، وبين الدفع بحجية الشيء المقضي به في مواجهة الغير الذي لم يكن طرفا في الحكم،فالمستأجر في المثال السابق يستطيع أن يرفع دعوى على المالك الحقيقي(أ) دون أن يكون من حق هذا الأخير أن يدفع في مواجهته بسبق الفصل في الدعوى.

الفرع الثاني

حالة الحجية المطلقة لبعض الأحكام

يرى الفقه أن هناك أحكام لا يتحقق الغرض منها لو اقتصرت حجيتها على الخصوم في الدعوى وبالتالي لا بد أن تسري حجيتها على الكافة،ولذلك يسبغ على حجيتها صفة مطلقة تمييزا عن الأصل في حجية الشيء المقضي به أنها نسبية، ويعتبر من بين الأحكام التي لها

[1]_ فتحي والي،مرجع سابق،ص151.
[2]_ نبيل إسماعيل عمر،أصول المرافعات،مرجع سابق،ص353.

حجية مطلقة:الأحكام المنشأة للحالة المدنية كالحكم بالطلاق،الحكم بالحجر،بالإضافة إلى بعض الأحكام المتعلقة بحقوق مالية.

أولا: الأحكام المنشأة للحالة المدنية

الأحكام المنشأة للحالة المدنية تثبت لها حجية مطلقة بحيث ترتب آثارها في مواجهة الخصوم والغير على السواء،فإذا صدر حكم منشأ للحالة المدنية أمكن أن تدفع بحجيته دعوى جديدة بنفس الموضوع والسبب ولو كان رافع الدعوى الجديدة ليس طرفا في الدعوى السابقة بالمقابل يجوز لمن كان طرفا في الحكم أن يتمسك بحجيته كقرينة قاطعة بهدف ترتيب نتائج جديدة على ما قضى به في دعوى يرفعها على شخص لم يكن طرفا في الحكم المتمسك به أو ترفع عليه ما دامت ترتكز على ذلك القضاء .

لذلك يرى الفقه أنه يجب التمييز بعناية بين الأحكام المنشأة للحالة المدنية والأحكام المقررة لها فهذه الأخيرة لا تحوز حجية مطلقة بل إن حجيتها تبقى نسبية[1]،أما الأولى فباعتبارها لا تقتصر على مجرد الكشف عن حالة موجودة بل ترتب أثرا قانونيا جديدا، لذلك فإن القانون يهيأ لها عادة أوضاعا معينة تكفل لها العلانية وهو ما يجعل لها حجية مطلقة.

مع ذلك فإن هناك بعض الأحكام المقررة للحالة المدنية أثارت ولا زالت الجدل حول حقيقة عدم حيازتها لحجية مطلقة،ويتعلق الأمر" بالأحكام المتعلقة بالجنسية":

ثار خلاف طويل لحقه تطور فمن قائل بأن الأحكام المتعلقة بالجنسية لها حجية نسبية كغيرها من الأحكام، ومقتضى ذلك أنه إذا صدر حكم بثبوت الجنسية لشخص فلا يمنع آخر له مصلحة أن يرفع دعوى موضوعها إنكار صفة الجنسية عن ذلك الشخص،ولذلك فلا خصوصية لأحكام الجنسية تجعلها تتمتع بحجية مطلقة واحترام ما قررته أمر مفروض على الكافة يختلف عن حجيتها التي تقتصر على أطراف الحكم ما دامت الجنسية مركز قانوني يهم بصفة أساسية أشخاصا معينين[2].

بينما أكد الفقه والقضاء بما لحقهما من تطور على أن الأحكام المتعلقة بالجنسية لها حجية مطلقة بما لها من خصوصية وبرروا موقفهم بحجج هامة[3]:

- أن الجنسية صفة في الفرد تعني انتمائه لدولة معينة وبالتالي لا تحتمل التباين والاختلاف من حكم لآخر.
- الدولة طرف في دعاوى الجنسية ما دامت الجنسية هي رابطة بين الفرد والدولة وهذا هو مكمن خصوصيتها،ولذلك فالدولة تكون ممثلة دائما في هذه الدعاوى بالنيابة العامة
- الجنسية تتعلق بالنظام العام،ولذلك فرابطة الجنسية هي رابطة موضوعية أكثر منها علاقة شخصية إما أن توجد في حق شخص أو لا توجد.

والمشرع الجزائري نص في قانون الجنسية الصادر بموجب الأمر رقم70-86 المؤرخ في 1970/12/15 قبل تعديله بموجب الأمر05-01 المؤرخ في 2005/02/27 في المادة 40

---

(1)ـ فتحي والي،مرجع سابق،ص152.
- السنهوري،مرجع سابق،ص695.
- Andry Joly - Procédure civile et voies d'exécution- Tome1-Paris-1969-page266.

(2)ـ عكاشة محمد عبد العال،الوسيط في أحكام الجنسية،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2002،ص851-855.

(3)ـ عكاشة محمد عبد العال،مرجع نفسه،ص857-859.

منه:«تنشر الأحكام والقرارات النهائية الصادرة في قضايا الجنسية وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد من 37 إلى 39 وتكون لها قوة الشيء المحكوم به بالنسبة للغير».
وبعد التعديل أصبح نص المادة:«تنشر الأحكام والقرارات النهائية الصادرة في قضايا الجنسية المنصوص عليها في المواد 37 و 38 و 39 أعلاه بإحدى الجرائد اليومية الوطنية وتعلق بلوحة الإعلانات بالمحكمة المختصة» .
والأكيد من النص القديم أن المشرع الجزائري يعتبر أن الأحكام المتعلقة بالجنسية لها حجية مطلقة،لكن النص الجديد مثير للتساؤل حول ما إذا كان المشرع الجزائري بحذف الجزء الأخير من نص المادة القديمة " وتكون لها قوة الشيء المحكوم به بالنسبة للغير" قد عدل عن موقفه في اعتبار أن الأحكام المتعلقة بالجنسية لها حجية مطلقة،وإذا كان الأمر كذلك فعلا فيثور السؤال لماذا كفل المشرع هذه الأحكام بأوضاع خاصة توفر لها العلانية،لأن توفير العلانية بالشكل الذي نص عليه المشرع يفهم منه أنها لها حجية مطلقة.
لذلك نرى أن النص الجديد يفسر بناءا على فرضين:

- إما أن المشرع الجزائري رأى أن النص على نشر الأحكام وفقا للأوضاع التي حددها فيه الدلالة الكافية على أن تلك الأحكام لها حجية مطلقة ولا حاجة للتزيد في النص.
- أو أن المشرع تخلى عن فكرة الحجية المطلقة للأحكام المتعلقة بالجنسية،وما النص على أوضاع علانيتها إلا لما تتميز به هذه الأحكام من خصوصية باعتبار الجنسية رابطة بين الفرد والدولة فلا بد أن يعلم كل أفراد الدولة بهذه الرابطة.

أما الأحكام المنشأة للحالة المدنية خاصة الحكم بالطلاق والحكم بالحجر،فالأكيد أن لها حجية مطلقة،وإن كان المشرع الجزائري لم ينص في قانون الأسرة بالنسبة للأحكام بالطلاق إذا كانت لها هذه الحجية،بينما نص في المادة106 من تقنين الأسرة:« الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام» مما يدل على أن له حجية مطلقة.
غير أن المحكمة العليا قررت:" حيث أن أحكام الطلاق لا تثبت الحجية ما دامت العشرة الزوجية بين الزوجين متطورة وإلا قلنا ما دامت المحكمة قضت برفض دعوى الطلاق فإن العشرة الزوجية صار محكوما عليها بالأبدية وهذا لا يستقر شرعا ولا قانونا.
وبالتالي فدعاوى الطلاق يحكم برفضها ما دامت عناصر الدعوى غير قائمة ويمكن الطلاق بين نفس طرفي الدعوى الأولى إذا توافرت عناصر الدعوى الشكلية والموضوعية"[1]
وما يمكن استنتاجه من هذا القرار أن الحكم برفض الطلاق يحوز حجية الشيء المقضي به لكنها حجية مؤقتة بحيث متى توافرت عناصر قبول دعوى الطلاق لم تمنع الحجية من تجديد النزاع بين أطرافه،غير أن الحكم الذي يصدر بالطلاق تكون لـه حجية مطلقة،لأن القضاء بالطلاق بطبيعته يقتضي مثل هذه الحجية مادام ينشأ حالة قانونية جديدة يترتب عليها آثار هامة في مواجهة الغير.
وخلافا لكل ما سبق رأى بعض الفقهاء أن الأحكام المتعلقة بالحالة المدنية ليست لها إلا حجية نسبية سواء كانت مقررة أو منشأة وتأثر الغير بها لا يكون إلا من الناحية الفعلية فقط فرأى " الدكتور فتحي والي" :«حقيقة أن الحالة المدنية بالنظر إليها في ذاتها لا يمكن أن تكون إلا مطلقة ولكن هذه الحالة تعتبر مركزا قانونيا يهم بصفة أساسية أشخاصا معينين فحالة الزوجية تهم الزوج والزوجة وحالة الأبوة الشرعية تهم الولد والوالدين فإذا رفعت الدعوى

---

[1]ــ المحكمة العليا،قرار رقم 216239 في 1999/03/16،مجلة الاجتهاد القضائي،2001،عدد خاص،ص136.

وحصل التأكيد القضائي في مواجهة هؤلاء،فإن الحجية تكون في مواجهتهم دون غيرهم أما الآخرون فإنهم يجب عليهم احترام الحالة التي تقررت،فهم يتأثرون بهذا التقرير من الناحية الفعلية أي يتأثرون بالتقرير كواقعة حدثت دون أن يعني هذا امتداد الحجية إليهم»[1]

ويبدو أن المحكمة العليا في ما قررته في قضائها تتفق مع هذا الرأي الأخير، حيث جاء في أحد قراراتها:"حيث أن مبدأ حجية الشيء المقضي فيه لا يطبق في قضايا الحالة"[2]

وقررت المحكمة العليا في قرار آخر:"حيث أن الأحكام التي تتعلق بحالة الأشخاص فهي تتغير من حين إلى آخر ولا تستقر على حالة معينة فهي لا تكتسب قوة الشيء المقضي فيه المنصوص عليها بالمادة338 من القانون المدني"[3]

وانطلاقا من هذا القرار الأخير فالحقيقة هي أن الأحكام المتعلقة بالحالة المدنية تثبت لها حجية الشيء المقضي به والاختلاف يبقى في امتدادها أو عدم امتدادها للغير.

ثانيا: بعض الأحكام المتعلقة بحقوق مالية

نصت المادة 56 من الأمر 66-54 المؤرخ في 1966/03/03 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع:« تعلن المحكمة إبطال الإجازة بناءا على طلب كل من يعنيه الأمر وذلك:

- إذا كان موضوع الإجازة غير قابل للتسجيل طبقا لنصوص المواد 1 إلى5 من هذا الأمر.
- إذا كان نفس الاختراع موضوع إجازة مسجلة في البلاد عقب طلب سابق أو كان يستفيد من أولوية سابقة»

ونصت المادة 57 من نفس الأمر:«إذا أصبح مقرر الإبطال نهائيا فيعلنه وكيل الدولة للسلطة المختصة التي تسجله وتنشره» ،والنشر كما سبق بيانه هو الذي يدعو للقول أن هذه الأحكام لها حجية مطلقة.

وخلافا لكل الآراء التي تعترف بوجود حجية مطلقة لبعض الأحكام رأى بعض الفقهاء أنه في الحقيقة لا توجد حجية مطلقة لبعض الأحكام تجعلها ترتب آثارها في مواجهة من لم يكونوا أطرافا في الحكم ولذلك فالأحكام القضائية القطعية لا تثبت لها إلا حجية نسبية ،ويجب في نفس الوقت احترامها من الغير ولا يحتاج هذا الاحترام لنص خاص يقرره لأن احترام الأحكام القضائية هو مبدأ عام[4].

ورأى " الدكتور سليمان مرقس " في رأي متميز، أنه إذا كانت للأحكام حجية ما قبل الغير فلا يمكن تسميتها بحجية الشيء المقضي به لأن هذه العبارة تقتصر على حجية الأحكام بين الخصوم وهي وحدها التي يطلق عليها حجية نسبية لا يضار ولا يفيد منها غير الخصوم وذلك فيما عدا الأحكام التي لها حجية مطلقة فهي تكون حجة على الغير والخصوم وترتب كافة آثار حجية الشيء المقضي به[5].

---

[1]ــ فتحي والي،مرجع سابق،ص152-153.
[2]ــ المحكمة العليا،قرار رقم 172333 في 1997/10/28،المجلة القضائية،1997،عدد1،ص42.
[3]ــ المحكمة العليا،قرار رقم 83603 في 1992/07/21،مجلة الاجتهاد القضائي،2001،عدد خاص،ص136.
[4] - Vincent et Guinchard- Op.Cit-page 227.
[5]ــ سليمان مرقس،مرجع سابق،ص155.

وانطلاقا من هذا الرأي الأخير نرى أنه إذا كانت حجية الشيء المقضي به التي تثبت للقضاء القطعي تلحق بها صفة نسبية فيمكن القول أن نفس هذه الحجية يمكن أن تلحق بها صفة مطلقة فترتب آثارها التي ترتبها بين الأطراف في مواجهة الغير.
وما دام المشرع والقضاء يسلم بالحجية المطلقة لبعض الأحكام فيتحول التساؤل إلى المعيار الذي يعتمد عليه في تحديد ما إذا كان الحكم مما يجب أن يحوز حجية مطلقة بحيث يجوز التمسك بتلك الحجية كقرينة قاطعة في دعوى ترفع على الغير لترتيب نتيجة جديدة على ما قضى به الحكم،دون أن يجوز تباعا لهذا الغير أن يثبت عكس القرينة المتمسك بها؟
ولعل المعيار في اعتقادنا مبدئيا هو مدى إجازة المشرع الاعتراض من الغير على بعض الأحكام ومدى قبول القاضي باعتراض الغير على الحكم،فمتى أجاز المشرع أو القاضي الاعتراض على الحكم اعتبر هذا الحكم متمتعا بحجية نسبية،أما إذا لم تكن مثل هذه الإجازة اعتبر الحكم حائزا لحجية مطلقة.
وهذا المعيار يدعونا للتساؤل عما إذا كان يجوز القول أن عدم جواز قبول اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يعتبر أثر لحجية الشيء المقضي به المطلقة؟

المطلب الثاني

حق الغير الخارج عن الخصومة في الاعتراض

الأصل أن الشخص الذي يعتبر من الغير في الخصومة يكفيه أن يدفع بنسبية حجية الشيء المقضي به وذلك بهدف منع سريان آثار الحكم في مواجهته كما يستطيع أن يرفع دعوى مبتدأة ويتجاهل الحكم الذي لم يكن طرفا فيه دون أن يجوز الدفع في مواجهته بسبق الفصل في الدعوى،غير أنه في بعض الحالات لا يكفي الغير فيها التذرع بنسبية حجية الحكم للتخلص من نتائجه التي تمس بحقوقه كما في حالة تجاوز الوكيل حدود وكالته أو حالة وجود غش أو إهمال من قبل المدين، ففي هذه الحالات تبدو الفائدة العملية من اللجوء إلى الطعن في الحكم باعتراض الغير الخارج عن الخصومة،وقد نص المشرع الجزائري على اعتراض الغير الخارج عن الخصومة كطريق طعن غير عادي في المواد191،192،193 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري،ولعل المشرع بتقريره لهذا الطعن أراد أن يسوي بين معاملته لأطراف الخصومة والخارجين عنها،فكما يكون لأطراف الخصومة أن يدحضوا مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعة بطرق الطعن العادية وغير العادية،فقد خول الغير من باب أولى الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة،ويمكن تشبيه هذه الوضعية بالمعارضة في الحكم الغيابي فالشخص الغائب عن المحاكمة شبيه بالغير الذي لا علاقة لـه بالنزاع في تعرض حقوقهما للضياع لغياب عنصر الدفاع [1] .
وقد تطور الفقه من عدم معرفة فكرة الاعتراض إلى ظهور هذه الفكرة مع قيام نقاش حول قبولها أو رفضها ليتطور هذا النقاش ويتحول إلى مشكلة امتداد حجية الشيء المقضي به إلى الغير وقبول فكرة اعتراض الغير عليها.

---

[1]_ عبد المنعم الشرقاوي،اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها في قانون المرافعات الجديد،مجلة القانون والاقتصاد،السنة19،العدد1،ص150-153.

فذهب الفقه التقليدي في البداية إلى التساؤل عن جدوى الطعن بالاعتراض ما دامت حجية الأحكام نسبية وهو بذلك يؤكد فكرة الأثر النسبي للأحكام،غير أنه اعتنق فيما بعد فكرة إجبارية الاعتراض في حالتي الغش والتدليس إذ لا يبقى المجال للغير في الاختيار بين الدفع بنسبية الحجية كوسيلة حماية والاعتراض كوسيلة هجوم وبخصوص ذلك نفرق بين اتجاهين:
الاتجاه الأول: يرى أنه بصدور حكم مبني على غش أو تدليس يمكن للطرف المضرور الذي يسري الحكم في مواجهته المطالبة بإلغائه أما الغير مادام ليس طرفا في الخصومة فلا يمكن حمايته من الحكم وإنما يمكنه طلب وقف تنفيذ الحكم الذي يضر بحقوقه إلى حين إزالة الضرر.

الاتجاه الثاني: يرى أنه بصدور حكم مبني على الغش أو التدليس يكفي الغير الدفع بعدم سريانه في مواجهته إذا أصابه ضرر جراء صدوره.
والاتجاهين بهذا النحو يدلان على تذبذب الفقه التقليدي في آراءه بين قبول فكرة الاعتراض ورفضها[1].
أما الفقه الحديث أصبح يقبل بفكرة الاعتراض إلا أنه غير مستقر بالنسبة لجواز أو عدم جواز اعتراض الغير على الأحكام التي لها حجية مطلقة.
لذلك فإن دراسة فكرة الاعتراض تقتضيها الاشكالات التي يثيرها، والتي يبدو أنها ترتبط بشكل أو بآخر بحجية الشيء المقضي به، خاصة وأن ظاهر فكرة الاعتراض يثير التساؤل بقوة عن مدى تأثير استعمال الغير لحقهم في الاعتراض على حجية الشيء المقضي به بين أطراف الحكم؟ و ليتضح لنا الأمر لا بد من دراسة النظام القانوني للاعتراض من حيث شروطه(الفرع الأول)،ثم من حيث الآثار المترتبة عليه(الفرع الثاني)

الفرع الأول

شروط اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

نصت المادة 191 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري:«لكل ذي مصلحة أن يطعن في حكم لم يكن طرفا فيه بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة»
يستنتج من النص السابق ومما يجمع عليه الفقه أن اعتراض الغير الخارج الخصومة يشترط فيه:
- شروط تتعلق بالشخص المعترض.
- شروط تتعلق بالحكم المعترض عليه.

أولا: الشروط المتعلقة بالشخص المعترض

يشترط في الشخص المعترض شرطين:

- ألا يكون طرفا في الخصومة.
- أن تكون له مصلحة في الاعتراض .

[1] - Raymond Martin- Procédure civile - Tierce opposition- Tome 6- Paris-1995-N°3 et s

1- ألا يكون طرفا في الخصومة

يشترط في الشخص الذي يعترض على الحكم ألا يكون طرفا في الخصومة التي صدر فيها،فلا ينبغي أن يكون مدعيا أو مدعى عليه أو مدخلا أو متدخلا فيها،وغير هؤلاء يعتبرون من الغير ولذلك فهم الذين يجوز لهم الاعتراض على الحكم غير أن الأمر ليس بهذه البساطة لأنـه كمـا سبق ووضحنـاه أن هناك أشخـاص يكونون ممثلين في الخصومـة،وهناك آخرون دون أن يكونوا ممثلين في الخصومة تمتد إليهم حجية الحكم فيما يفيد فقط.

فيثور التساؤل بشأن هؤلاء إذا كان يجوز لهم الاعتراض باعتبارهم غيرا خارجا عن الخصومة؟

أ- بالنسبة لمن كانوا ممثلين في الخصومة

القاعدة العامة بالنسبة لمن كان ممثلا في الخصومة سواء الخلف العام أو الخاص أو الدائنين أنه لا يجوز لهم الاعتراض على الحكم الصادر في مواجهة من مثلهم،فلا يعتبرون بذلك من الغير فيما مثلوا فيه،والاستثناء الوحيد على هذه القاعدة يبرز بالنسبة للدائنين العاديين الذين يعتبرون ممثلين من قبل مدينهم،فهذا الأخير قد يقوم بأعمال تضر بحقوقهم كما في حالة وجود تواطأ أو إهمال منه يسبب ضرر بالدائنين،فيمكن للدائن أن يطلب اعتباره من الغير لكي لا تنصرف إليه آثار الحكم الصادر في مواجهة مدينه ووسيلته في ذلك هي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة[1].

ب- بالنسبة للغير الذي يستفيد من الحكم ولا يضره

في كل مرة يكون الحكم الصادر ضارا بالكفيل أو المدين و الدائن المتضامن أمكن اللجوء إلى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة،ولا يشترط في هذه الحالة أن يثبتوا وجود تواطأ أو غش كما في الحالة السابقة[2]

والقاضي في كل مرة يتأكد فيها أن المعترض كان طرفا في الخصومة لا يقبل اعتراضه وذلك احتراما لحجية الحكم الصادر في مواجهته،وقد قرر المجلس الأعلى:
"من المقرر قانونا أن لكل ذي مصلحة أن يطعن في حكم لم يكن طرفا فيه بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة،ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف للقانون.
ولما كان الثابت في قضية الحال أن القرار المطعون فيه بقبوله اعتراض الخارج عن الخصومة والحكم بالتراجع في القضية بالرغم من أنهم كانوا أطرافا فيها خالفوا القانون.مما استوجب نقض القرار المطعون فيه"[3]

---

[1]– الغوثي بن ملحة،مرجع سابق،ص109.
[2]– السنهوري،مرجع سابق،ص685-687.
[3]– المجلس الأعلى،قرار رقم 48822 في 1988/03/28،المجلة القضائية،1993،عدد1،ص44.

2- وجود مصلحة في الاعتراض

المصلحة كشرط عام لقبول الدعوى والمنصوص عليها في المادة 459 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري هي نفسها التي اشترطها المشرع في قبول الاعتراض في المادة 191من نفس التقنين،وهذا التأكيد على المصلحة في الاعتراض يفهم منه خطورة هذا الطريق من طرق الطعن باعتباره على خلاف طرق الطعن الأخرى حق لمن لم يكن طرفا في الحكم وما يترتب على ذلك من تصور المساس بحرمة الحكم بين أطرافه،ولذلك لا تكون للغير مصلحة في الاعتراض إذا كان الحكم لا يضر بحقوقه،ويبقى لقاضي الموضوع أن يقرر وجود المصلحة أو عدم وجودها وبالتالي رفض أو قبول الاعتراض.
وجاء في قرار للمجلس الأعلى:" إذا كان من الثابت في قضية الحال أنه لا يوجد أية علاقة قانونية بين المدعى عليهم والمدعى في الطعن فباعتبار أن هذا الأخير ليس لـه مصلحة في التقاضي،فإن المجلس القضائي عندما صرح بعدم قبول الطعن المرفوع عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة كان طبق القانون.ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"[1]

ثانيا: الشروط الخاصة بالحكم المعترض عليه

اشترطت المادة 191 من تقنين الإجراءات المدنية السابق الإشارة إليها أن يكون هناك حكم وبداية نقول أن الحكم المقصود هو الحكم القضائي القطعي أي الحائز لحجية الشيء المقضي به،غير أن الفقه والقضاء لطالما اختلف بخصوص بعض الأحكام،إما بسبب طبيعتها الخاصة أو بسبب الشك في طبيعة حجيتها أو بسبب الشك في كونها أحكاما يشملها النص المقرر للاعتراض،ويتعلق الأمر بأحكام المحكمة العليا،الأحكام التي لها حجية مطلقة،الأوامر الاستعجالية.

1- أحكام المحكمة العليا

المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون فيقتصر دورها على التأكد من مطابقة الحكم للقانون دون أن يتعدى دورها إلى تقرير الحقوق للأطراف،ولذلك لا يتصور وجود مصلحة في الاعتراض على ما يصدر عنها من قضاء،من جهة أخرى فقد حدد المشرع الجزائري في تقنين الإجراءات المدنية الجزائري الدعاوى الجائزة ضد أحكام المحكمة العليا في المواد 294 إلى 296 ومن بينها نص على الطعن بتصحيح الخطأ والطعن بالتماس إعادة النظر ولم ينص إطلاقا على الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

2- الأحكام التي لها حجية مطلقة

اختلف الفقه بين قائل بعدم جواز الاعتراض على الأحكام التي لها حجية مطلقة لأن آثارها تسري في مواجهة الكافة وبالتالي لا يجوز لأي شخص مهما كان الاعتراض عليها[2].

---

[1]– المجلس الأعلى،قرار رقم 35645 في 1985/05/04،المجلة القضائية،1989،عدد2،ص167.
[2] - Andry Joly- Op.Cit- page 290.

وذهب البعض الآخر إلى ضرورة التفرقة بين الأحكام المقررة والأحكام المنشأة للحالة المدنية،فالأولى ليست لها إلا حجية نسبية وبالتالي يجوز الاعتراض عليها من الغير أما الثانية بما لها من حجية مطلقة لا يجوز الاعتراض عليها[1].

أما الفقه الحديث فيرى أن الأحكام التي لها حجية مطلقة يجوز الاعتراض عليها إذا تضمنت قضاءا يضر بالغير وذلك باعتبار الحجية قرينة قانونية يمكن دحضها بعدة وسائل من بينها الاعتراض،ولذلك الحجية كقرينة عامة لا حاجة للتفرقة فيها بين حجية نسبية وحجية مطلقة،والمشرع منعا لتأبيد الخصومات قرر قاعدتين واحدة سلبية تمنع الأطراف من طلب إعادة النظر في الحكم والأخرى إيجابية تمنح حق الطعن في الحكم لمن لم يكن طرفا فيه غير أنه يضر بحقوقه[2]

ونعتقد أن الحقيقة أن القبول بفكرة الحجية المطلقة للشيء المقضي به،لا يمنع مبدئيا من جواز اعتراض الغير الذي لم يكن طرفا فيها من الاعتراض عليها مادام أن الشرط في قبول الاعتراض هو ألا يكون المعترض طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم ومن جهة أخرى فكما يجوز للأطراف أن يطعنوا في الحكم فللغير الذي يمكن أن يحتج عليه بالحكم أن تكون لـه طريقة طعن خاصة تختلف عن تلك المخولة للأطراف،بحيث كما يجوز الاحتجاج عليه بالحكم تماما كأطرافه فمن حقه أن يطعن فيه تماما كما يجوز ذلك لأطرافه،غير أن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة طريق طعن ذا خصوصية معينة ولذلك يشترط فيه المشرع شروط تدل على هذه الخصوصية فبالإضافة إلى شرط الكفالة في المادة 192من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري هناك شرط المصلحة،فالغير لن تكون له مصلحة في الاعتراض لأن الحجية المطلقة تقوم في أساسها على فكرة أن الحكم لا تكون لـه فائدة إذا لم يتمسك به قبل الغير ،غير أن هذا القول لا يكون على إطلاقه بل لا بد أن يقوم على أساس اشتراط أن ينص المشرع صراحة على الأحكام التي لها حجية مطلقة ولا يعتبر المشرع حكم لـه مثل هذه الحجية إلا بناءا على ما يرى فيما يقرره هذا الحكم من حقوق تكون واجبة الاحترام ولو كان فيها ضرر للغير ولا مفر من هذا الضرر لأن مصلحة من قررت لـه تقوم على ذلك الضرر وهذه المصلحة يرى المشرع أنها أولى بالرعاية،ولذلك فالسماح للغير بالاعتراض عليها يؤدي إلى المساس بمصلحة يحميها المشرع، غير أن هذا الأخير إذا رأى أن المصلحة التي كفلها بالحجية المطلقة قد تسبب ضررا بالغا بالغير يكون عليه أن ينص صراحة على جواز الاعتراض على الحكم.

وبناءا على اعتقادنا هذا ففي حالة عدم وجود نص صريح يجيز الاعتراض فإنه يمكن القول أن عدم جواز قبول الاعتراض على الحكم من الغير الخارج عن الخصومة هو أثر يترتب على حجية الشيء المقضي به المطلقة.

ولعل ما يؤكد اعتقادنا أمران:

- نص المشرع الفرنسي في المادة311 فقرة 10 من التقنين المدني الفرنسي على:«الأحكام في مادة النسب حجة حتى على الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا فيها،غير أنه لهؤلاء الحق في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة»[3]

---

(1) - Glasson Tissier et Morel - Traité théorique et pratique d'organisation judiciare- Tome3- 3éme édition-Paris-1929-page554-555.

(2) - Henri Roland- Chose jugée et tierces opposition- Paris- 1958- page 177 et s.

(3) Article 311-10:«Les jugements rendus en matière de filiation sont opposables même aux personnes qui n'y ont point été parties mais; celles-ci ont le droit d'y former tierces opposition»

- وقررت محكمة النقض المصرية كقاعدة يسري عليها العمل في القضاء :«الحقيقة القضائية قرينة على الحقيقة الواقعة،وهي ذات حجية مطلقة إذا تعلقت بمصلحة المجتمع وحجية نسبية إذا تعلقت بمصالح الأفراد،فيتوقف مداها من حيث كونها مطلقة أو نسبية على طبيعة موضوع المسألة التي قامت عليها تلك الحقيقة ومدى تعلقها بالنظام العام وبمصلحة المجتمع العامة أو بمصالح الأفراد الخاصة،فإذا كانت متعلقة بمصلحة عامة أو كان من شأنها تقرير مراكز قانونية في المجتمع وإذا كانت سلطة المحكمة في شأنها غير مقيدة بإرادة الخصوم وبما يقدمونه من أدلة كانت حجيتها مطلقة،وإن كان الحال على خلاف ذلك فإن حجيتها تكون نسبية قاصرة على أطرافها»[1].

3- الأوامر الاستعجالية

رفض البعض فكرة الاعتراض على الأوامر الاستعجالية باعتبار أنها تخضع للتعديل والتغيير تبعا لتغير الظروف وبالتالي لا يتصور الضرر الذي قد ينتج عنها غير أن الرأي الراجح أن الأوامر الاستعجالية يجوز الاعتراض عليها وهو ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها:"من المقرر قانونا أن لكل ذي مصلحة أن يطعن في حكم لم يكن طرفا فيه بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.
ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع رفضوا اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد أمر استعجالي باعتبار أن المادة 191 ق إ م تخص الأحكام فقط دون القرارات أو الأوامر الاستعجالية أساءوا تأويل النص،إن عبارة أحكام هي عبارة عامة يقصد بها ما يصدر من القضاء من أحكام وقرارات بما فيها الأوامر الاستعجالية وإن كانت طبيعتها مؤقتة إلا أنها تمس أحيانا بحقوق الغير.ومتى كان ذلك استوجب النقض"[2].
وفي قرار آخر:"لما ثبت في قضية الحال أن المقرر المطعون فيه قد أضر بمصالح الطاعن إذ أنه أمر بطرده من السكن المتنازع عليه وبالتالي فاعتراضه جائز قانونا،ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما أعطوا تفسيرا خاطئا للمادة 191 ق إ م تأسيسا على أنها لا تذكر الأوامر الاستعجالية من ضمن الأحكام والقرارات القابلة لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة يكونون قد عرضوا قرارهم للنقض"[3].

الفرع الثاني

آثار اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

إن الهدف من اعتراض الغير الخارج عن الخصومة هو تعديل الحكم أو إلغائه لمصلحة المعترض،ولذلك إذا تم الاعتراض وفق الشروط التي نص عليها القانون يتم عرض النزاع من جديد على المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ويكون على المعترض أن يقيم الدليل على أن الحكم المعترض عليه قد صدر على وجه غير صحيح في الواقع أو القانون،ولما كان ذلك

---

[1]- سعيد أحمد شعلة،قضاء النقض المدني في الأحكام،مرجع سابق،ص1198.
[2]- المحكمة العليا،قرار رقم 180881 في 1998/02/25،المجلة القضائية،1998،عدد1،ص78.
[3]- المحكمة العليا،قرار رقم 198537 في 1999/02/09،المجلة القضائية،1999،عدد1،ص145.

يخضع للمناقشة فهذا يعني أن الاعتراض يطرح على المحكمة المنازعة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ولذلك يكون من حق الخصوم تقديم دفوعهم بحسب وضعهم السابق على الاعتراض ويكون للمعترض أن يتقدم بطلباته[1] .

والحكم الصادر في الاعتراض إما يصدر بقبول الاعتراض أو برفضه:

إذا رفض الاعتراض لا إشكال وكل ما في الأمر أن المعترض يحكم عليه بغرامة طبقا لنص المادة 193 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري:«يجوز الحكم على الخصم الذي يرفض اعتراضه بغرامة لا تقل عن مائة دينار إذا كانت المحكمة هي التي رفضت اعتراضه ولا تقل عن خمسمائة دينار إذا كان المجلس القضائي هو الذي رفض الاعتراض،وذلك دون المساس بحق المعترض ضده في طلب التعويض» ،وبالتالي الحكم المعترض عليه يبقى محتفظا بكافة آثاره ولا يتأثر بشكل أو بآخر.

أما إذا قبل الاعتراض فإنه يصدر حكم بإلغاء الحكم المعترض عليه أو تعديله في الحدود التي مس فيها بحقوق المعترض.
غير أنه ثار الخلاف بين الفقه حول حجية الحكم الصادر بالاستجابة لمطالب المعترض إذا كان يسري في مواجهة طرفي الحكم المعترض عليه أم أنه يسري فقط في مواجهة الشخص المعترض؟
ذهب بعض الفقه إلى أن الحكم المطعون فيه بالاعتراض يعتبر مطعونا فيه بالنسبة للكافة بما فيهم طرفا الحكم،بينما ذهب أغلب الفقه إلى أن الحكم الصادر بالاستجابة لمطالب المعترض لا تكون لـه حجية إزاء العلاقة بين الخصوم حتى فيما يتعلق بالجهات التي أبطلت، والحكم الأصلي تبقى له حجيته بين أطرافه،فالهدف من الاعتراض حماية حقوق الغير المعترض وليس تعديل موقع من كان طرفا في الحكم ولذلك يشترط في الحكم الصادر بقبول الاعتراض أن يكون له محتوى يشابه الحكم المعترض عليه،خاصة وأن الدعوى الصادر فيها الحكم المعترض عليه لا تتغير والخصوم لا يستطيعون تقديم طلبات جديدة[2].
وقضت محكمة النقض الفرنسية:"اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يعمل على إعادة النظر في الحكم أو إصلاحه لفائدة الغير المعترض ولا يتعلق الحكم المحتوي للاعتراض إلا بالنقاط المعترض عليها من الغير والحكم السابق يحتفظ بآثاره بين أطرافه حتى فيما يتعلق بالعناصر الملغاة "[3] .
وقرر المجلس الأعلى:" متى كان مقررا قانونا وقضاءا أن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة لا يمس ولا يغير الحكم أو القرار المطعون فيه إلا فيما يخص جوانبه المضرة بالمعترض ولفائدته فقط،فإن الحكم أو القرار محل الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة يبقى محتفظا بقوة الشيء المقضي فيه بين أطرافه،ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد تجاهلا للقانون.

---

[1]ـ نبيل إسماعيل عمر،قانون أصول المرافعات،مرجع سابق،ص631.
[2]ـ أحمد خليل،مرجع سابق،ص569.
ـ محمد إبراهيمي،الوجيز في الإجراءات المدنية،ج2،مرجع سابق،ص221.
- Henri Roland- Thèse précitée- page 96-97.
[3] - Cass civ 18/03/1998- Bull.civ 3- N°98.

ولما كان قضاة المجلس في قضية الحال قضوا بإلغاء القرار المطعون فيه بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وإلغاء الحكم المعاد ومن جديد رفض دعوى الطاعنين متجاهلين ما قرره الحكم الأول من حقوق بين أطرافه دون أن تكون ذات أثر على المعترض يكونون بقضائهم كما فعلوا قد تجاهلوا القانون.ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

غير أن الحكم المعترض عليه إذا كان غير قابل للتجزئة إزاء عدة خصوم فإن الحكم الصادر في الاعتراض تكون لـه حجية القضية المحكوم بها إزاء جميع هؤلاء الخصوم[2] ويعتبر الحكم غير قابل للتجزئة عندما يستحيل تنفيذ الحكمين معا،الحكم المعترض عليه والحكم الصادر لمصلحة الغير في الاعتراض .

وبسبب ما سبق ذهب بعض الفقه إلى القول أن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ليس في جوهره بطعن بل دعوى خاصة أخذت صفة الطعن،والحكم الصادر في الدعوى قد يؤدي إلى تراجع المحكمة عما قضت به في الحكم المعترض،ذلك أن الغاية في هذه الدعوى ليس الحكم ذاته هل هو صحيح أم لا بل غايتها ضمان حق من لم يكن خصما فيها[3] وقد نص المشرع الجزائري في المادة 192 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري:« يرفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفقا للأوضاع المقررة لعرائض افتتاح الدعوى» .

وسواء كان اعتراض الغير الخارج عن الخصومة دعوى أو طعن فإن الاعتراض يكون أنفع للغير من الدفع بنسبية الحجية فهذا الأخير لا يعدوا أن يكون مطالبة من الغير بعدم سريان آثار الحكم في مواجهته وبالتالي اعتباره أجنبي بالنسبة لما قرره من قضاء بينما الاعتراض يهدف إلى إعادة النظر في الحكم بإصلاحه أو إلغائه إن اقتضى الأمر ذلك،ولكن بما يتوافق مع مصلحة الجميع أطراف الحكم المعترض عليه والمعترض،ولذلك رتب المشرع الجزائري على رفض الاعتراض غرامة يدفعها الغير ولم يشترط مثل هذه الغرامة في رفض الدفع بنسبية الحجية وذلك إنما يدل على أهمية الاعتراض وخطورته في نفس الوقت،الأمر الذي يبرر اشتراط المشرع لتوافر مصلحة ضرورية لإعماله ولذلك في كل مرة لا تتوافر فيها هذه المصلحة لا يكون هناك للغير خيار بين الاعتراض والدفع بنسبية الحجية .

ولعل ما يؤكد أن اعتراض الغير ليس من شأنه أن يهدر حجية الشيء المقضي به أو يؤثر على علاقة الخصوم هو عدم تقييده بمواعيد معينة على خلاف بقية طرق الطعن الأخرى،فلأن الهدف من حجية الشيء المقضي به استقرار المراكز التي تقررت فليس من المنطقي أن يجعل المشرع الخصوم قلقين إزاء حجية القضاء الصادر بينهم بسبب ما يكون للغير من حق الاعتراض على الحكم وتصور إلغاءه وبالتالي زوال حجيته في أي لحظة.

نخلص في نهاية هذا الفصل إلى أن " إحترام ما قضى به الحكم" يعتبر أثرا متميزا لحجية الشيء المقضي به فالحكم القضائي القطعي الصادر بعد جهد يعتبر عنوانا للحقيقة بما تضمنه من قضاء،فلا يجوز بعد ذلك للخصوم الذين صدر بينهم ولا للقاضي أن يهدروا الحقيقة القضائية باعتبارها قرينة قانونية قاطعة كما صورها القانون،وعمليا فهو يبدوا من خلال ذلك الدور المتكامل الذي يفرضه القانون على الخصوم والقاضي، في ترتيب النتائج المرجوة من

---

[1]ــ المجلس الأعلى،قرار رقم 45657 في 1987/06/21، المجلة القضائية،1990،عدد4،ص88.

[2]ــ نبيل إسماعيل عمر،قانون أصول المرافعات،مرجع سابق،ص632.

[3]ــ سعدون ناجي القسطيني،شرح أحكام المرافعات،الطبعة الثانية،مطبعة المعارف،بغداد،1976،ص490.

التأكيد الذي قضى به الحكم، ويبدأ هذا الدور عندما يتمسك بالقضاء الصادر في دعوى من قبل أحد طرفيها في مواجهة الآخر في دعوى ترتكز على القضاء المتمسك بحجيته بهدف ترتيب نتائج جديدة عليه فيكون عليه أن يثبت شق القرينة أن الحكم الذي يتمسك به حائز لحجية الشيء المقضي به،ويكون على خصمه أن يحترم الحقيقة القضائية فلا يواجه دليل خصمه بدليل ينقضه وقرينة الحقيقة القضائية بما لها من قوة القطعية وبما تعنيه من أن القضاء المتمسك به عنوان للحقيقة هي التي تجعل القاضي لا يقبل دليل من الخصم المتمسك بها قبله ينقضها وتفرض عليه الأخذ بذلك القضاء كمسلمة فلا يعود لمناقشته ويرتب عليه نتائجه المرجوة منه لصاحب المصلحة وفي ذلك يتجسد احترامه للحقيقة القضائية.

وحتى الغير الذي تحميه نسبية حجية الشي المقضي به،ولا يحترم العمل القضائي إلا باعتباره واجبا عاما،قد تمتد إليه آثار حجية الشيء المقضي به،ويلتزم باحترام ما قضى به الحكم بنفس الفهم الذي يفهم بالنسبة للخصوم،وذلك بأن يتمسك بالقضاء الصادر بين أطرافه في مواجهتهم إذا كان طرفا في مركز قانوني أو رابطة قانونية متعددة الأطراف،وأن يتمسك قبله بقرينة حجية الشيء المقضي به المطلقة التي تثبت لبعض الأحكام فلا يجوز له نقضها،ولذلك فإن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة كطريق طعن غير عادي قرره القانون حماية لحقوق الغير لا يكون مقبولا متى كان القضاء المعترض عليه مكفولا بقرينة حجية الشيء المقضي به المطلقة.

والمحكمة العليا يكون لها دورها المتميز في الرقابة على احترام ما قضى به الحكم ما دام الاحترام المفروض يرتكز على قرينة قانونية.

لذلك فاحترام ما قضى به الحكم كأثر لحجية الشيء المقضي به تبدو من خلاله فائدة عملية أخرى لها تتلخص في ترتيب نتائج جديدة على الحقيقة القضائية بما لها من قوة القرينة القاطعة فتختلف بذلك عن تلك التي تبدوا في امتناع القاضي عن إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها.

الخاتمة

تركزت جهودنا في دراسة موضوع بحثنا انطلاقا من إشكالية البحث المطروحة في المقدمة في الوصول إلى حقيقة الفائدة العملية والقيمة الحقيقية لحجية الشيء المقضي به.
وبعد الدراسة المعمقة توصلنا إلى النتائج التالية:

1- إن حجية الشيء المقضي به باعتبارها صفة الحجية يلحقها القانون بالحكم القضائي القطعي بما يفترضه فيه من أنه عنوان للحقيقة فيما يمنحه من حماية قضائية،فهي تثبت للوظيفة التي يؤديها العمل القضائي،وظيفة منح الحماية القضائية للمراكز القانونية التي ارتأى المشرع أنه من الضروري أن يمنحها حصانة معينة،وهي بذلك حماية الحماية.

2- حجية الشيء المقضي به كحماية للحماية فكرة قانونية ذات قيمة عملية غاية في الأهمية تبدو فيما ترتبه من آثار بهدف تكريس حماية الحماية.

3- إن الصورة العملية الغالبة لحجية الشيء المقضي به تبدو عندما يدفع بها دعوى جديدة مرفوعة إلى القضاء بهدف منع القاضي من قبول الدعوى لسبق الفصل فيها،ولما كان حق اللجوء إلى القضاء حقا مكرسا دستوريا فإن أثر حجية الشيء المقضي به عدم جواز إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو الذي يؤكد هذا الحق عمليا، فلا يترتب على ثبوت حجية الشيء المقضي به للقضاء الصادر المنع من اللجوء إلى القضاء مجددا وإنما يترتب عليها امتناع القاضي عن إعادة نظر الدعوى لما ترفع إلى القضاء،ولذلك يكون أثر حجية الشيء المقضي به حماية حق اللجوء إلى القضاء لا يمنعه ولكن يضبطه بأن لا يكون قد سبق الفصل فيما يلجأ للقضاء للفصل فيه.

4- لما اصطلح على أثر حجية الشيء المقضي به " عدم جواز إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها" "الأثر السلبي لحجية الشيء المقضي به" فإن هذا الاصطلاح وإن صح لما كان المنع في المصطلحات القانونية يرادف السلبية فإنها تسمية لا حاجة لها لأن ما يتضمنه هذا الأثر من منع هو منع مشروط،ولذلك فلا خطورة تترتب على هذا الأثر ما دام كما يدل عليه اسمه عدم جواز - إعادة نظر- الدعوى – لسبق الفصل فيها أي أنه المنع المضبوط بسبق الفصل ولذلك يعتبر الدفع بسبق الفصل في الدعوى الوسيلة العملية لترتب هذا الأثر.

5- إذا كانت القيمة العملية لحجية الشيء المقضي به تبدوا في امتناع القاضي عن إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فلا ينبغي إهدار القيمة العملية الأخرى لحجية الشيء المقضي به من حيث جواز التمسك بحجية الشيء المقضي به كقرينة قانونية قاطعة في دعوى جديدة ترتكز على القضاء المتمسك بحجيته وذلك بهدف ترتيب نتائج جديدة عليه فتجعل القاضي يسلم بالحقيقة القضائية،فتكون بذلك حجية الشيء المقضي به من خلال أثرها "احترام ما قضى به الحكم" ليست مجرد حماية للحماية بل تتعدى ذلك لأن تصبح الحماية التي تضمن الحصول على حماية جديدة لمركز قانوني جديد.

6- لقد وفق المشرع الجزائري عندما نص على حجية الشيء المقضي به كفكرة قانونية لها قيمتها المتميزة،ولما كان الأمر كذلك فالقانون وحده هو الذي يمسك زمام الأمور فيها،وبالتالي لا بد من احترام ما يقرره في خصوصها من أحكام،فلما اعتبر المشرع الجزائري أن حجية الشيء المقضي به قرينة قانونية قاطعة لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها فهو تقرير لـه دلالته، إذ بهذا التقرير حدد ضوابط ترتيب حجية الشيء المقضي به لنتائجها العملية في إطار ذلك الدور المتكامل بين الخصوم والقاضي،فينظر إلى ما قرره المشرع على أنه ضوابط ترتيب حجية الشيء المقضي به لنتائجها العملية في ظل التشريع الجزائري .

7- وقد أكد المشرع الجزائري حقيقة الفائدة العملية لحجية الشيء المقضي به عندما راعى في بعض النصوص القانونية اعتبار وجود هذه الحقيقة،فلما قرر حق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة،ضبطه بضابط انتفاء صفة الطرف في الحكم المعترض عليه في الشخص المعترض وبضابط توافر المصلحة في الاعتراض،فثبوت صفة الطرف في الحكم المعترض عليه سيمنع القاضي من إعادة النظر فيما سبق الفصل فيه،وقد تنتفي المصلحة في الاعتراض إذا كان الحكم المعترض عليه لـه حجية مطلقة فيكون بذلك عدم جواز قبول اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على القضاء الذي لـه حجية مطلقة أهمية عملية أخرى تترتب على حجية الشيء المقضي به المطلقة.

8- إن المجهود الذي بدله المجلس الأعلى سابقا والمحكمة العليا في حسم بعض النقاط التي تثير إشكالا عند ترتيب حجية الشيء المقضي به لآثارها ما هو إلا اقتناع من جهة الرقابة على تطبيق القانون بأهمية حجية الشيء المقضي به عمليا وبخطورتها في نفس الوقت لما يقع الفهم الخاطئ لها وبدل أن تحمي الحماية تصبح عبئا في الحصول عليها.
مع ذلك فرغم ما تم حسمه من نقاط تثير الجدل فلا تزال هناك نقاط عديدة تحتاج إلى جهد إضافي في حسمها.

بناءا على النتائج التي توصلنا إليها وتثمينا للدراسة في كل جزئية منها نرى ما يلي:

1- إن نجاح المشرع الجزائري بنصه على حجية الشيء المقضي به ينبغي أن يذهب إلى أبعد من ذلك بأن يكرس المشرع الجزائري بوضوح الطبيعة المزدوجة لحجية الشيء المقضي به باعتبارها قرينة تنشأ قاعدة موضوعية،وقاعدة موضوعية تقوم على قرينة قانونية، بحيث يهتم بها كل من القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية،فيستبقى النص عليها في التقنين المدني باعتباره الشريعة العامة ويضاف إلى ذلك نصوص توضحها كأثر للحكم القضائي القطعي في تقنين الإجراءات المدنية.

2 - إن الدور الذي يلعبه الخصم في ترتيب حجية الشيء المقضي به لآثارها والاستفادة العملية منها والدور الذي يلعبه القاضي وما يترتب عليه من كفالة احترام المجهود القضائي في منح الحماية وما يتحقق بذلك المجهود المتكامل من استقرار الحماية القضائية ومنع تضارب الأحكام وتحقيق احترام العمل القضائي وترسيخ هيبته في الأذهان كل ذلك يدعوا إلى ضرورة كفالة حجية الشيء المقضي به كفكرة قانونية بعلنية أبعد من مجرد النص عليها في التقنينات ونرى أن يكون ذلك بأن يعتاد القضاء على النطق بالحكم وينبه إلى حيازته لحجية الشيء

المقضي به فكما ينطق بالحماية ينطق بحماية الحماية خاصة وأن المشرع الجزائري لم يعتبر حجية الشيء المقضي به من النظام العام،ويكون الأمر أشبه بالنطق بالحكم وتنبيه المحكوم ضده بأن لـه حق الاستئناف،غير أننا نؤكد أن الهدف من ذلك تنبيه الخصوم إلى الميزة التي تقررت،ولا يعني تقيد القاضي بتلك الإشارة لأن القاضي عليه أن يتأكد من ثبوت حجية الشيء المقضي به إذا أثيرت عمليا.

3- إن الفقه في دراسته لحجية الشيء المقضي به ينبغي أن لا ينظر إليها فقط على أنها الحصانة التي تمنح للحماية القضائية فتبعث الطمأنينة في نفس من تقررت لـه من أن الحماية التي تحصل عليها مكفولة بحماية أخرى تتضح في المستقبل فيما ترتبه من آثار بل ينبغي أن ينظر إليها أيضا من حيث قيمتها العملية عندما ترتب آثارها في المستقبل فيبرز هذه القيمة ويوضح ضوابطها في دراسة مستفيضة،بدل من ذلك الإيجاز الذي لطالما أخفى قيمة حجية الشيء المقضي به العملية.

ولما استبعدنا في دراستنا " قاعدة استنفاد سلطة القاضي" من أن تكون من آثار حجية الشيء المقضي به،واعتبرناها أثرا مستقلا للحكم القضائي فهي لذلك موضوع خصب يحتاج للدراسة.

ولأن البحث لا يقتل بحثا

ولأن الاختلاف في الرأي لا يفسد للود قضية

ولأن فوق كل ذي علم من هو أعلم منه

نأمل أن تكون دراستنا بحثا ورأيا وعلما

والحمد لله رب العالمين الذي بنعمته تتم الصالحات،وبفضله نهتدي،وبقوته نستعين.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

1- الكتب القانونية

- إبراهيم سيد أحمد:
1- حجية الأحكام فقها وقضاءا،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2001.
-إبراهيم نجيب سعد:
2- القانون القضائي الخاص،الجزء الثاني،منشأة المعارف،الإسكندرية،1974.
- أحمد أبو الوفاء:
3- نظرية الأحكام في قانون المرافعات،الطبعة السادسة،منشأة المعارف،الإسكندرية،1989.
4- المرافعات المدنية والتجارية،الطبعة الخامسة عشر،منشأة المعارف،الإسكندرية،1990.
5- التعليق على نصوص قانون الإثبات،منشأة المعارف،الإسكندرية،2000.
- أحمد خليل:
6- أصول المحاكمات المدنية،الدار الجامعية،بيروت،2000.
- أحمد السيد الصاوي:
7-الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه،(رسالة دكتوراه)،دار النهضة العربية،القاهرة،1971.
- أحمد شوقي عبد الرحمان:
8- النظرية العامة للالتزام،منشأة المعارف،الإسكندرية،2004.
- أحمد نشأت:
9- رسالة الإثبات،الجزء الثاني،الطبعة السابعة،القاهرة،(د.ت).
-أحمد هندي:
10- قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار الجامعة الجديدة للنشر،القاهرة،1995.
- أمينة مصطفى النمر:
11- الدعوى وإجراءاتها،منشأة المعارف، الإسكندرية،1990.
- أنور طلبه:
12- الوسيط في شرح قانون الإثبات،المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية،2001.
- جميل الشرقاوي:
13- النظرية العامة للالتزام،الكتاب الأول،دار النهضة العربية،القاهرة،1995.
- حمدي باشا عمر:
14- مبادئ الإجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية،دار هومه،الجزائر،2002.
- رمزي سيف:
15- الوسيط في شرح قانون المرافعات،الطبعة التاسعة،دار النهضة العربية،القاهرة،1967.

- **سائح سنقوقة:**
16- قانون الإجراءات المدنية(نصا وتعليقا،وشرحا وتطبيقا)،الطبعة الأولى،دار الهدى،الجزائر،2001.
- **سعدون ناجي القسطيني:**
17- شرح أحكام المرافعات،الطبعة الثانية،مطبعة المعارف،بغداد،1976.
- **سعيد أحمد شعلة:**
18- قضاء النقض المدني في حجية الأحكام،مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية خلال 67 عاما(1931-1997)،منشأة المعارف الإسكندرية،1998.
19- قضاء النقض المدني في الإجراءات المدنية،منشأة المعارف الإسكندرية،2002.
20- قضاء النقض المدني في الأحكام،مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية خلال75 عاما(1931-2001)،منشأة المعارف،الإسكندرية،2003.
- **سليمان مرقس:**
21- أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري،الجزء الثاني،الطبعة الرابعة،دار الجيل،مصر،1986.
- **عادل حسن علي:**
22- الإثبات،مكتبة زهراء الشرق،(دون بلد)،1997.
- **عبد الحكم فوده:**
23- موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية،الجزء الثالث،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،1997.
24- حجية الأمر المقضي وقوته،منشأة المعارف الإسكندرية،(د.ت).
25- النسبية والغيرية في القانون المدني،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،1996.
- **عبد الحميد الشواربي:**
26- الدفوع المدنية،الإجرائية والموضوعية،منشأة المعارف الإسكندرية،(د.ت).
27- التعليق الموضوعي على قانون الإثبات،منشأة المعارف الإسكندرية،2002.
- **عبد الرزاق أحمد السنهوري:**
28- الوسيط في شرح القانون المدني،(نظرية الالتزام)،الجزء الثاني،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،1998.
- **عبد الوهاب بوضرسة:**
29- الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق،دارهومه،الجزائر،2005.
- **عكاشة محمد عبد العال:**
30- الوسيط في أحكام الجنسية،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2002.
- **علي علي سليمان:**
31- ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،(د.ت).
- **علي عوض حسن:**
32- الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،1996.
33- الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،1996

- عمر بن السعيد:
34- الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر، 2001.
- العربي بلحاج:
35- النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1999.
- الغوثي بن ملحة:
36- قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري،الطبعة الأولى،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر، 2001.
- فتحي والي:
37- مبادئ القضاء المدني،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية،القاهرة،1975.
- محمد أحمد عابدين:
38- الدعوى المدنية،منشأة المعارف،الإسكندرية،1994.
- محمد إبراهيمي:
39- الوجيز في الإجراءات المدنية،الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2002.
40- الوجيز في الإجراءات المدنية،الجزء الثاني،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2001.
- محمد حسن قاسم:
41- المدخل إلى القانون،الدار الجامعية،بيروت،1998.
- محمد حسين منصور:
42- قانون الإثبات،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2002.
- محمد شتا أبو سعد:
43- الدفع بعدم القبول مدنيا،تجاريا ودستوريا،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،1997.
44- الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية،المجلد الثاني،دار الفكر الجامعي،القاهرة،1997.
- محمد فتح الله النشار:
45- أحكام وقواعد عبئ الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2000.
- محمود السيد التحيوي:
46- إجراءات رفع الدعوى القضائية الأصل والإستثناء،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2003.
47- أوامر الأداء،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2003.
- محمود السيد عمر التحيوي:
48- نظام القضاء المدني المصري،،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2001.
- مصطفى مجدي هرجه:
49- قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية،الجزء الثاني،دار المطبوعات الجامعية،القاهرة،1987.
50- الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار محمود للنشر والتوزيع،القاهرة،1995.

51- طرق الطعن غير العادية في الأحكام المدنية والجنائية،دار محمود للنشر والتوزيع،مصر،2004.
- معوض عبد التواب:
52- الموسوعة النموذجية في الدفوع،الجزء الأول،الطبعة الثالثة،المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية،2001.
- نبيل إسماعيل عمر:
53- أصول المرافعات المدنية والتجارية،الطبعة الأولى،منشأة المعارف، الإسكندرية،1986.
54- الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية،الطبعة الثانية،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2000.
55- الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية،الطبعة الأولى،منشأة المعارف،الإسكندرية،1981.
56- قانون أصول المحاكمات المدنية،الطبعة الأولى،الدار الجامعية،بيروت،1996.
- وجدي راغب:
57- مبادئ القضاء المدني،دار النهضة العربية،القاهرة،2001.
- يحيا بكوش:
58- أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي،الشركة الوطنية للنشر والتوزيع،الجزائر،1981.

2- المقالات القانونية

- عبد الباسط جميعي:
1- سلطة القاضي الولائية،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية،السنة 11،عدد2.
- عبد المنعم الشرقاوي:
2- إعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها في قانون المرافعات الجديد،مجلة القانون والاقتصاد،سنة 19،عدد1.
- هشام علي الصادق:
3- المقصود بسبب الدعوى الممتنع على القاضي تغييره،مجلة المحاماة،السنة 50،عدد1970،4
- وجدي راغب فهمي:
4- نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية،جامعة عين شمس،سنة 15،عدد1، 1973.

3- المجلات والنشرات القضائية

أ- المجلات القضائية

- المجلة القضائية،1989،الأعداد:1،4.
- المجلة القضائية،1990،الأعداد:2،3،4.
- المجلة القضائية،1991،العدد:3.
- المجلة القضائية،1992،الأعداد:2،4.

- المجلة القضائية،1993،الأعداد:1،4.
- المجلة القضائية،1994،العدد:2.
- المجلة القضائية،1996،العدد:1.
- المجلة القضائية،1997،الأعداد:1،2.
- المجلة القضائية،1998،الأعداد1،2.
- المجلة القضائية،1999،العدد:1.
- المجلة القضائية،2000،العدد:1.
- المجلة القضائية،2001،العدد:1.
- مجلة الإجتهاد القضائي،2001،عدد خاص.

ب- النشرات القضائية

- نشرة القضاة،1968،عدد1.
- نشرة القضاة،1981،عدد1.
- نشرة القضاة،1983،عدد1.
- نشرة القضاة،1997،عدد5.

4- القرارات القضائية الغير منشورة ومجموعات الأحكام

- المجلس الأعلى،قرار رقم 9531 في 1973/05/23(غير منشور)
- المجلس الأعلى،قرار رقم 12042 في 1975/10/27(غير منشور)
- المجلس الأعلى،قرار رقم 165497 في 1973/05/06(غير منشور)
- المحكمة العليا،قرار رقم 179146 في 1998/03/25(غير منشور)
- المحكمة العليا،قرار رقم 78272 في 1991/07/16(غير منشور)

- الموسوعة الشاملة لأحكام محكمة النقض المصرية لسنة 1996،الأجزاء(4،5،12،13).

5- النصوص القانونية

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
2- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق ل 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن للقانون المدني الجزائري.
3- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.
4- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 جويلية 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري المعدل والمتمم.
5- الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائري.

6- الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 70-86 المتضمن قانون الجنسية الجزائري.
7- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية.
8- الأمر رقم 66-54 المؤرخ في 3 مارس 1966 المتعلق بشهادات الإختراع والمخترعين وإجازات الإختراع.
9- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
10- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
11- قانون المرافعات المصري الجديد لسنة 1949.
12- قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1- الكتب القانونية

1- Alex Weill-Droit civil-Tome1-3éme 2dition-Dalloz-Paris-1973.
2- Andry Joly-Procédure civile et voies d'éxécution-Tome1-Sirey-1969.
3- Gérard Couchez-Procédure civle-Sirey-1978.
4- Glasson Tissier et Morel-Traité de droit judiciare privé-Tome3-Sirey-1991.
5- Henri Motulsky-études et notes de procédure civile-Dalloz-Paris-1973.
6- Henri Roland-Chose jugée et tierce opposition-Paris-1958.
7- Henri et Leon Mazeaud-Traité Théorique et pratique de la résponsabilité civile-Tome3-4éme édition-Paris-1950.
8- Jacque Ghestin-Traité de droit civil-L.G.D.J-Tome1-Paris-1997.
9- Jean Vincent et Serge Guinshard-Procédure civile-25édition-Dalloz-1999.
10- Raymond Martin-Procédure civile-Tierce opposition-Tome6-Paris-1995.
11- Roger Perrot et Nathalie Fricero-Juriss classeur-Procédure civile-Autorité de la chose jugée au civil sur le civil-Tome5-Paris-1998.

2- مجموعات الأحكام القضائية

-Bulletin civil N°3-1998.
- Jury classeur périodique-1991.

3- النصوص القانونية

1- Nouveau code de procédure civile-Dalloz-2001.
2- code cvil-100édition-Dalloz-2001.

الفهرس

جامعـــة قاصـــدي مرباح ورقلـــة
كلية الحقوق و العلوم الإقتصادية
قسم الحقـــــــــوق

رقم الترتيب:.........
رقم التسلسل:.........

مذكـــــرة
مقدمـــــة لنيـــل شهـــادة
الماجستيـــــــــــر
الفرع: حقوق
التخصص: قانون خاص

من طرف الطالبة: مجــوج إنتصار

تحت عنوان:

آثار حجية الشيء المقضي به مدنيا

نوقشت يوم: 2006/11/05

أمام لجنة المناقشة المكونة من:

د.عبد القادر عبــد السلام	أستاذ محاضر بجامعـــة باتنــــة	رئيـسا
د.الطيـــب زروتـــــي	أستاذ تعليم عالي بجامعة الجزائـــر	مناقــشا
د.شيتـــور جلـــــول	أستاذ مكلف بالدروس بجامعة بسكرة	مناقــشا
أ.بـــوبكـــر خلـــف	أستاذ مكلف بالدروس بجامعة ورقلة	مناقــشا
د.الزيـــن عـــزري	أستاذ محاضر بجامعة بسكـــــرة	مقــــررا

الموسم الجامعـــي : 2005-2006


بسم الله الرحمان الرحيم

قيل:

ليست المشكلة مشكلة قول وسمع

إنما هي

أولا مشكلة الثقة والطمأنينة اللتين ترفعان من مستوى الشجاعة في إبداء الرأي

ومستوى العدالة في تقبله

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين المنعم علينا بنعمة الإسلام وبنعمه ظاهرة وباطنه

الحمد لله رب العالمين الذي هدانا بنعمة العلم

الحمد لله الذي أنعم علي بنعمة حبه والثقة به

الحمد لله ولا حول ولا قوة إلا بالله

إن كنت شاكرة

فكل الشكر

لله

و

كل التقدير

لوالديا اللذان سانداني بكل ما يملكان

تقديري لأستاذي المشرف لقبوله الإشراف على هذه المذكرة

تقديري الكبير للأستاذ "جمال الدين إيدير"

تقديري لكل الأساتذة الذين وافقوا على مناقشة المذكرة

تقديري للأساتذة "راحلى سعاد" التي استفدت من دراستها كثيرا

تقديري لكل من ساعدوني

مقدمـــــة

الحمد لله رب العالمين،والصلاة والسلام على رسوله الكريم،من يهد الله فهو المهتد ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا

يعتبر حق أفراد المجتمع في اللجوء إلى القضاء من أهم الحقوق المضمونة والمكرسة دستوريا،والسلطة القضائية في الدولة هي التي تتكفل بالفصل فيما قد ينشأ بين أفراد المجتمع من نزاعات وتمنح الحماية القضائية اللازمة لمراكزهم القانونية.
غير أن مصالح الأفراد الخاصة ومصلحة الجماعة ككل تقتضي ألا تستمر النزاعات لا تقف عند حد،مما يؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية،رغم أنها مكفولة بالحماية القضائية واحتمال صدور أحكام قضائية متناقضة نتيجة لإعادة الفصل فيما سبق الفصل فيه،مما يؤدي إلى إشكاليات في تنفيذ هذه الأحكام فتضيع الفائدة منها وتتزعزع ثقة الناس واحترامهم للعمل القضائي،وبدل أن تكون الحماية القضائية امتيازا لمن يحصل عليها تصبح عبئا دون أي قيمة عملية تعود عليه.
لذلك كان على القانون أن يعترف للعمل القضائي بقوة معينة تؤكد الحماية القضائية التي يقررها وتختفي وراءها كل النتائج السابقة ،ولذلك نظم القانون فكرة مقتضاها أن الحكم حجة بما فصل فيه أو ما يسمى"حجية الشيء المقضي به"وهي ليست فكرة حديثة النشأة بل تعود جذورها إلى القانون الروماني الذي ابتدعها في آخر عهوده على شكل قاعدة قانونية مؤداها أنه عندما ترفع الدعوى أمام "البريتور" وتنتهي إجراءاتها،يمنع على الخصوم إعادة طرحها من جديد على القضاء للفصل فيها مرة أخرى [1] .
ونظرا لفعالية الفكرة في ضمان استقرار المراكز القانونية وتحقيق ثبات الأحكام القضائية واحترام القضاء،انتقلت إلى التشريعات الحديثة ،ونصت عليها أغلب قوانين الدول وتناولها القضاء في الكثير من أحكامه،وكذلك فعل المشرع الجزائري بتبنيه لفكرة حجية الشيء المقضي به في نص المادة 338من التقنين المدني الجزائري التي نصت:"الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ،دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب.
ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا"
ويقصد" بحجية الشيء المقضي به" أن الحكم القضائي متى صدر اعتبره القانون عنوانا للحقيقة ولو لم يكن كذلك من حيث الواقع،ولذلك تعرف الحجية أنها:"الصفة الغير القابلة للمنازعة والثابتة بواسطة القانون لمضمون الحكم".[2]
فالحكم إذ يطبق إرادة القانون في الحالة المعينة فإنه يحوز الاحترام سواء أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى،فإذا أعاد أحد الخصوم في دعوى صدر فيها حكم قضائي تجديد نفس الدعوى امتنع القاضي عن نظرها لسبق الفصل فيها ،وإذا أثير ما تم القضاء به في دعوى مختلفة بهدف ترتيب نتائج جديدة عليه،التزم القاضي بالتسليم به دون بحث مجدد.

---

[1]-نبيل إسماعيل عمر،أصول المرافعات المدنية والتجارية،الطبعة الأولى،منشأة المعارف،الإسكندرية،1986،ص(333-334).
[2]– أحمد السيد الصاوي،الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه،دار النهضة العربية ،القاهرة،1971،ص9.

لذلك يجمع الفقه أن حجية الشيء المقضي به تبدو قيمتها فيما ترتبه من آثار،التي تتحدد في أثرين أحدهما سلبي بما يتضمنه من منع والآخر إيجابي بما يتضمنه من إلزام،وهما:

- عدم جواز إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها
- احترام ما قضى به الحكم

لذلك يمكننا اعتبار صفة الحجية التي تلحق بالشيء المقضي به بما يترتب عليها من آثار بمثابة حصانة يمنحها القانون للحماية القضائية،بما يفترضه من مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعة ،غير أن القاضي باعتباره إنسان،والإنسان غير معصوم من الخطأ،فقد يصدر أحكاما متنافية وروح العدالة أو فيها تضييع لحقوق الأفراد،لذلك توفيقا من المشرع بين تأكيد الحماية القضائية وتحقيق العدالة،رتب من الضمانات ما يكفل ذلك،فنظم طرق الطعن في الأحكام وحدد مواعيدها ،ومادام الطعن في الحكم ليس دعوى أصلية أو إجراءات جديدة يثار فيها النزاع الذي صدر بشأنه حكم وإنما مجرد تكملة للإجراءات التي صدر فيها الحكم بهدف مراقبة مدى تطابقه مع القانون،لذلك لا يمكن القول أن طرق الطعن تعتبر خرق لمبدأ الحجية.

ورغم بساطة الفلسفة التي تقوم عليها فكرة الحجية فإنها تعتبر من أكثر المواضيع القانونية دراسة قديما وحديثا لما تثيره من إشكاليات عملية تستحق كل واحدة منها أن تكـــــون موضوع بحث ودراسة،فكان مما حضي من تلك الإشكاليات بالدراسة:

تحديد الطبيعة القانونية للحجية ، تحديد الأحكام التي تحوز الحجية،شروط الدفع بالحجية،أثر حجية الحكم الجنائي على المدني،حجية الحكم الصادر عن القضاء الإداري،أثر حجية الحكم على الغير إلى غير ذلك من الإشكاليات.

وإذا كانت كثرة الدراسات في موضوع حجية الأحكام قد توحي أنه لم يعد هناك إشكاليات تثيرها الحجية تستحق الدراسة أو أن ما تم دراسته لم يعد مجديا إعادة مناقشته،فإننا نعتقد أن الأمر على خلاف ذلك،فما سبق دراسته يمكن أن يكون بحاجة إلى مزيد من البحث أو لإعادة دراسته بناءا على ما يستجد من نصوص قانونية وأحكام قضائية وآراء فقهية،أو إعادة دراسته بطريقة مختلفة بهدف الوصول إلى نتائج متميزة في محتواها،كما أن ما تم دراسته بشكل عام قد يحتاج إلى دراسة متخصصة وبحث دقيق بهدف تسليط الضوء على المحتوى الحقيقي له الذي كان مختفيا وراء الدراسة العامة.

إشكالية البحث:

لذلك كان موضوع دراستنا"**آثار حجية الشيء المقضي به مدنيا**"الذي قادتنا إليه إشكالية:

(ما هي الفائدة العملية لحجية الشيء المقضي به مدنيا؟)

فصفة الحجية التي يلحقها القانون بالشيء المقضي به،ما هي قيمتها؟ فعدا أنها تعتبر حصانة للحماية القضائية،فكيف تؤدي هذا الدور؟ بمعنى آخر ما النتائج التي يمكن أن تترتب عليها عمليا فتجعلها تؤدي دورها؟

وتندرج تحت الإشكالية الرئيسية للموضوع مجموعة من التساؤلات:

- ما الفرق بين حجية الشيء المقضي به وآثارها؟
- ما هي ضوابط الإفادة من حجية الشيء المقضي به على ضوء القانون والقضاء والفقه؟
- إلى أي مدى وفقت الدراسات الفقهية والنصوص القانونية في تحديد آثار حجية الشيء المقضي به من جهة ومدى نجاح القضاء في تكريس القيمة العملية لها من جهة أخرى؟
- هل تعتبر آثار الحجية دعامة للحماية القضائية أم أنها مساس بها؟

ولأن موضوع الحجية لا يقتصر على القانون المدني بل يشمل القوانين الأخرى كالجنائي والإداري ،فقد حددنا زاوية الدراسة في آثار حجية الشيء المقضي به(مدنيا) ،ولذلك يخرج عن إطار دراستنا إشكالية "أثر حجية الحكم الجنائي على المدني"

أهمية البحث:

انطلاقا من الإشكالية الرئيسية للدراسة وما يندرج تحتها من تساؤلات تبدو أهمية موضوع "آثار حجية الشي المقضي به" وذلك من عدة نواحي:

- حجية الشيء المقضي به رغم أنها ينظر إليها في الغالب على أنها فكرة تقليدية هي أصلح لأن تكون موضوع دراسة فقهية نظرية من أن تكون محل دراسة قانونية تطبيقية،غير أن الحقيقة هي عكس ذلك،فالحجية في جوهرها من أهم الأفكار القانونية ذات الطابع العملي لما يترتب عليها من نتائج عملية في غاية الأهمية، وهذا هو الوجه الذي ينبغي أن تظهر فيه الحجية،مما يجعلها مجال دراسة متخصصة بهدف الوصول إلى نتائج متميزة في محتواها.
- ورغم اتفاق الفقه على أن حجية الشيء المقضي به يترتب عليها أثرين أساسيين فإن الدراسات التي تناولت هذه الآثار تطرقت إليها بشكل عرضي وعام دون الخوض في التفاصيل ولذلك كان لابد من الدراسة المتخصصة لهذه الآثار بطريقة مختلفة،أكثر تفصيلا وتحديدا وهو أمر تقتضيه أهميتها وخطورتها في نفس الوقت.
- ويترتب على الدراسة المتخصصة للحجية كفكرة قانونية ذات فائدة عملية ،توضيح مدى نجاح القانون والقضاء الجزائري في تكريس ذلك.
- وما دامت الدراسة تقوم على تقييم الحجية فلا بد من الوصول إلى استنباط كل ما يمكن أن ترتبه الحجية من فوائد عملية.
- على الرغم من أن الدراسة المتخصصة لآثار الحجية لا تستغني عن الدراسات المتخصصة في بعض إشكاليات الحجية،فما ذلك إلا تثمين للدراسة بالوصول من التخصص إلى الأكثر تخصصا،وتجسيد للاستفادة من الدراسات المتخصصة .

ولذلك يمكن أن نلخص أهمية الموضوع في الخروج بموضوع حجية الشيء المقضي به من الطابع التقليدي النظري إلى الطابع التطبيقي العملي،ومن الدراسة العامة إلى الدراسة المتخصصة.

منهج البحث:

ولتحقيق هدف الدراسة والوصول إلى النتائج المرجوة منها،اعتمدنا على المنهج الاستقرائي باعتباره أصل المناهج كلها في نطاق الدراسات القانونية،ذلك أنه يقوم على جمع ما تفرق في الموضوع وهو ما قمنا به فعلا.
غير أن المنهج الاستقرائي وحده غير كافي في مثل دراستنا ولذلك لجأنا أيضا إلى المنهج التحليلي الإستنتاجي بتحليل ما جمعناه بهدف الوصول إلى المعاني الخافية واستنتاج القواعد المنطقية.
وقد اعتمدنا في دراستنا بشكل أساسي على النصوص القانونية الصادرة عن المشرع الجزائري وعلى الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الجزائري وعلى وجه التحديد القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى سابقا والمحكمة العليا حاليا،مع الإشارة إلى بعض النصوص القانونية والأحكام القضائية الفرنسية والمصرية المتعلقة ببعض نقاط الموضوع.

خطة البحث:

وكأي بحث علمي لا يخلو من بعض الصعوبات،غير أننا عملنا جاهدين على تجاوزها وركزنا على إبراز قيمة البحث بالإلمام بكل عناصره ضمن خطة من شأنها أن تلخص مضمونه في مجملها،وتجيب عناصرها على إشكاليات البحث المطروحة وتأكد الأهمية منه،ولذلك جاءت الخطة كالآتي:

بالإضافة إلى مقدمة البحث والخاتمة قسمنا الدراسة إلى ثلاثة فصول اقتضتها:

فكانت المقدمة لتوطئة البحث فجاءت مقسمة إلى جملة من الفقرات تناولنا في الأولى تقديما عاما للموضوع،وفي الثانية حددنا إشكالية البحث،وتلونا ذلك بتحديد أهمية الموضوع،فالمنهج المتبع في الدراسة وأخير خطة البحث.

أما الفصل التمهيدي فقد برر الحاجة إليه عنوان البحث،فليس من المنطقي الحديث عن آثار الشيء دون التنويه بمفهومه،من جهة أخرى فإن الحاجة للفصل التمهيدي يفرضها وجود نقاط مشتركة بين الفصليين التاليين له،وتفاديا للتكرار ارتأينا أن تكون أساسا نحيل فيه إلى الفصل التمهيدي ولذلك خصصناه لتحديد مفهوم حجية الشيء المقضي به،الذي رأينا أنه يتحدد بشروط ثبوت حجية الشيء المقضي به موضوع المبحث الأول وبتمييز حجية الشيء المقضي به عما يختلط بها من مفاهيم موضوع المبحث الثاني.

وخصصنا الفصل الأول والثاني لتحديد آثار حجية الشيء المقضي به:

فتضمن الفصل الأول أثر الحجية عدم جواز إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها،الذي يتضح مضمونه في الدفع بسبق الفصل في الدعوى في المبحث الأول و امتناع القاضي عن قبول الدعوى لسبق الفصل فيها في المبحث الثاني.

بينما تضمن الفصل الثاني أثر الحجية احترام ما قضى به الحكم والذي يتحدد في احترام القاضي والخصوم لما قضى به الحكم في المبحث الأول واحترام الغير لما قضى به الحكم في المبحث الثاني.

وينتهي البحث بخاتمة تثمنه من خلال النتائج المتوصل إليها بعد الدراسة.

ملخص العربية
آثار حجية الشيء المقضي به مدنيا

إن حق اللجوء إلى القضاء بهدف الحصول على الحماية القضائية يعتبر من أهم الحقوق المكرسة دستوريا،غير أنه منعا لتأبد المنازعات وما يترتب على ذلك من عدم استقرار المراكز القانونية واحتمال صدور أحكام متناقضة مما يضيع هيبة القضاء وثقة الناس في العمل القضائي واحترامهم له وبدل أن تكون الحماية القضائية ميزة تصبح عبئا.
لذلك برزت الحاجة الملحة لما يكفل ذلك،فنظم المشرع فكرة " حجية الشيء المقضي به" التي مقتضاها إن الحكم القضائي المانح للحماية القضائية بما يتضمنه من فصل حاسم في النزاع بمجرد صدوره عنوانا للحقيقة وهي التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 338 من التقنين المدني الجزائري على غرار باقي التشريعات.
وحجية الشيء المقضي به كصفة تثبت للحماية القضائية بمقتضى القانون ذات أهمية عملية غاية في الأهمية تبدو فيما ترتبه من آثار يمكن حصرها في اثرين هامين:
1- عدم جواز عادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها
2- احترام ما قضى به الحكم
لذلك فان دراستنا تنصب على هذين الأثرين تحت إشكالية "ما الفائدة العملية لحجية الشيء المقضي به؟"

Résumé
Effets d'autorités de la chose jugée

Le droit de se refiugier à la justice a pour but d'avoir la protection judiciare est considère parmi les plus importants droits consacrées constitutionnellement.
Mais il empêche les contestations et les conséquences intervenus dans l'absence des senties légales et la possibilité de condamné certaines jugements contradictoires ce qui réduit la valeur de la justice et la confiance des gens à propos le travail judiciare soit une caractéristique,elle soit une charge.

C'est pour cela qu'on a besoin d'une chose qui prend en charge protection;Le législateur a révoqué l'idée d'"autorités de la chose jugée" cette idée considère le jugement qui donne la protection judiciare avec tout qu'elle contient soit la décision finale dans les contestation.

Dés que le jugement sera annonce on le considère comme chapitre de vérité qui est disposé par le législateur algérien dans la matière N°338 du code algérien civil parmi les autres législations.

L'autorité de la chose jugée confirme la protection judiciare selon la loi;ce droit a une grande valeur fonctionnelle très importante qui a deux effets:

1- Impossibilité de renvoler le procès qui est déjà règle.
2- Respect de condamnation de juge.

C'est pour cela;notre étude concérne c'est effets.sous la problématique "quelle est le but pratique de l'autorité de la chose jugée?".

Summary
The aspects of the Authority of the judical thing in the civilian law

One of the most important rights that are provide by the law is the judical protection whenever the citizen demands,however the disturbance and the less organization of the law institution many lead to the citizen's doubt that the decision given ordecided by the judge are not perfect which man lead to the less respect in the other hand.As result the judical protection will be a problem instead of being a help.for this reason it is the necessity of "authority of the judical thing"which is one of the most important elements to provide the truth and it is decided to be in the civilian N°338.

This later allows that the decision of the judgment will be the most perfect and the best titles of truth;it is important since it allows the following:
1- The prevention of changing of any decision given by the judgment.
2- The respect of the judge decisions.

For this ower studies is about this aspects under this problematic
"what is the objectif of the autority of the judical thing?".

ملخص العربية
آثار حجية الشيء المقضي به مدنيا

إن حق اللجوء إلى القضاء بهدف الحصول على الحماية القضائية يعتبر من أهم الحقوق المكرسة دستوريا،غير أنه منعا لتأبد المنازعات وما يترتب على ذلك من عدم استقرار المراكز القانونية واحتمال صدور أحكام متناقضة مما يضيع هيبة القضاء وثقة الناس في العمل القضائي واحترامهم له وبدل أن تكون الحماية القضائية ميزة تصبح عبئا.

لذلك برزت الحاجة الملحة لما يكفل ذلك،فنظم المشرع فكرة " حجية الشيء المقضي به" التي مقتضاها إن الحكم القضائي المانح للحماية القضائية بما يتضمنه من فصل حاسم في النزاع بمجرد صدوره عنوانا للحقيقة وهي التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 338 من التقنين المدني الجزائري على غرار باقي التشريعات.

وحجية الشيء المقضي به كصفة تثبت للحماية القضائية بمقتضى القانون ذات أهمية عملية غاية في الأهمية تبدو فيما ترتبه من آثار يمكن حصرها في اثرين هامين:

1- عدم جواز عادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها
2- احترام ما قضى به الحكم

لذلك فان دراستنا تنصب على هذين الأثرين تحت إشكالية "ما الفائدة العملية لحجية الشيء المقضي به؟"

Résumé
Effets d'autorités de la chose jugée

Le droit de se refiugier à la justice a pour but d'avoir la protection judiciare est considère parmi les plus importants droits consacrées constitutionnellement.

Mais il empêche les contestations et les conséquences intervenus dans l'absence des senties légales et la possibilité de condamné certaines jugements contradictoires ce qui réduit la valeur de la justice et la confiance des gens à propos le travail judiciare soit une caractéristique,elle soit une charge.

C'est pour cela qu'on a besoin d'une chose qui prend en charge protection;Le législateur a révoqué l'idée d'"autorités de la chose jugée" cette idée considère le jugement qui donne la protection judiciare avec tout qu'elle contient soit la décision finale dans les contestation.

Dés que le jugement sera annonce on le considère comme chapitre de vérité qui est disposé par le législateur algérien dans la matière N°338 du code algérien civil parmi les autres législations.

L'autorité de la chose jugée confirme la protection judiciare selon la loi;ce droit a une grande valeur fonctionnelle très importante qui a deux effets:

1- Impossibilité de renvoler le procès qui est déjà règle.
2- Respect de condamnation de juge.

C'est pour cela;notre étude concérne c'est effets.sous la problématique "quelle est le but pratique de l'autorité de la chose jugée?".

Summary
The aspects of the Authority of the judical thing in the civilian law

One of the most important rights that are provide by the law is the judical protection whenever the citizen demands,however the disturbance and the less organization of the law institution many lead to the citizen's doubt that the decision given ordecided by the judge are not perfect which man lead to the less respect in the other hand.As result the judical protection will be a problem instead of being a help.for this reason it is the necessity of "authority of the judical thing"which is one of the most important elements to provide the truth and it is decided to be in the civilian N°338.

This later allows that the decision of the judgment will be the most perfect and the best titles of truth;it is important since it allows the following:

1- The prevention of changing of any decision given by the judgment.
2- The respect of the judge decisions.

For this ower studies is about this aspects under this problematic "what is the objectif of the autority of the judical thing?".